DIE BEGRIFFE IMPRENDITORE, IMPRESA UND AZIENDA IM ITALIENISCHEN CODICE CIVILE VON 1942

DISSERTATION
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
IRÈNE PFENNINGER
von Zürich und Stäfa ZH

genehmigt auf Antrag
von Herrn
Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz

1979

Verlag Rüegger, CH-8253 Diessenhofen 1979

DIE BEGRIFFE IMPRENDITORE, IMPRESA UND AZIENDA IM ITALIENISCHEN CODICE CIVILE VON 1942

DISSERTATION
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
IRÈNE PFENNINGER
von Zürich und Stäfa ZH

genehmigt auf Antrag
von Herrn
Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz

Verlag Rüegger, CH-8253 Diessenhofen 1979

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 13. Dezember 1978

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg

UNIV. LEIDEN BIBL.

© Verlag Rüegger CH-8253 Diessenhofen 1979
ISBN 3 7253 0075 5

Meinen Eltern
in Dankbarkeit

An dieser Stelle möchte ich Herrn Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz und Herrn Dr. Peter Nobel für die hilfreichen Anregungen und dem Bibliothekspersonal der Universität Siena für die stets freundliche Hilfeleistung danken.

Zürich, im Januar 1979

INHALTSVERZEICHNIS

Literatur- und Quellenverzeichnis III

Verzeichnis der Abkürzungen XIX

EINLEITUNG

Italien als Ursprungsland des Handelsrechts 1

I. Einleitende Bemerkungen zur Entstehung von Spezialrecht 1

II. Entstehung des Spezialrechtes der Kaufleute 2

1) Zunftstatuten 4

2) Rechtssprechung 5

3) Seerecht 6

4) Stadtverfassungen 6

III. Die Anwendbarkeit des handelsrechtlichen Normensystems 7

IV. Ursachen und Entwicklung der Handelsblüte in Italien

I. TEIL

Anfänge der Handelsrechtskodifikation

I. Historische Anmerkungen zu einzelnen Begriffen des Handelsrechts 11

A) Die Entwicklung der Begriffe: Mercante- Commerciante- Imprenditore 11

1. Allgemeines 11
2. Zunftstatuten 12
3. Ordonnance du commerce 16
4. Code de commerce 17
5. Codice di commercio 17

B) Die Entwicklung des Begriffes Impresa 21

1. Antike und Mittelalter 21
2. Die Impresa im Codice Civile von 1865 23
3. Die Impresa als Atto di commercio 24

C) Die Entwicklung des Begriffes Azienda 25

1. Erscheinungsformen des Konzeptes im römischen Recht 25
2. Das Konzept in den Werken der mittelalterlichen Juristen 27
3. Die Entwicklung des Konzeptes bis zum Codice Civile von 1942 29

II. Kodifikationsgeschichte des 19. Jahrhunderts 30

1. Code de Commerce von 1807 30
2. Das Handelsgesetz von 1865 und Folgezeit 33

II. TEIL

Im Vorfeld des Codice Civile von 1942

I. Der Codice di Commercio von 1882 35

1. Das System 35
2. Die Problematik von Art. 54 37

II. Folgezeit

1. Vereinheitlichungsthese Vivantes 39
2. Kontroverse um die Vereinheitlichung des Privatrechts 43
3. Entwurf des Handelsgesetzbuches von 1922 45
4. Entwurf des Handelsgesetzbuches von 1925 47
5. Einführung des Unternehmensbegriffes durch Mossa 50
6. Die Carta del Lavoro und die Prinzipien des Faschismus 54
7. Der Entwurf des Handelsgesetzbuches von 1940 57

III. TEIL

Der Codice civile von 1942

I. Allgemeines 61

1. Entstehungsgeschichte 61
2. Im Besonderen : Libro del lavoro 65

II. Betrachtung der einzelnen Begriffe 69

A) Der Imprenditore 69

1) Der Allgemeintypus des Imprenditore 69

a) Das Erfordernis der Professionalità 72
b) Die Organisation 78
c) Das Erfordernis der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit in eigenem Namen ("Spendita del nome") 83

2) Der Imprenditore commerciale 85

a) Der Imprenditore commerciale in seinem Verhältnis zum Allgemeintypus und zum Imprenditore agricolo 85
b) Die "attività commerciali" von Art. 2195 88

aa) Attività industriale 88
bb) Attività intermediaria nella circolazione dei beni 90
cc) Attività di trasporto 91
dd) Attività bancaria und Attività assicurativa 92
ee) Attività ausiliarie 93

3) Der Imprenditore agricolo 94

4) Der Piccolo Imprenditore 98

B) Die Azienda 101

1) Allgemeines 101

2) Die objektiven Theorien 103

a) Die materialistische Auffassung 104
b) Die immaterialistische Auffassung 105

3) Neuere Tendenzen 106

C) Die Impresa 109

1) Allgemeines 109

2) Die subjektiven Theorien 110

a) Die Impresa als Institution 111
b) Die Impresa als Organismus 114

3) Die objektiven Theorien 115

a) Identifikation von Impresa und Azienda 115
b) Impresa als Produkt der unternehmerischen Vertragstätigkeit 117

4) Die Impresa als Tätigkeit 118

5) Neue Tendenzen um den Impresa-Begriff 120

a) Veränderung der sozialen Realität 120
b) Neue Versuche der Begriffsbestimmung 123

Literatur- und Quellenverzeichnis

Accardo F. :
Stichwort "Impresa"
Nuovo digesto italiano, vol. XVI, Roma 1938

Angaroni G. :
Profilo storico dell'impresa, vita e pensiero
Milano 1973

Arcangeli A. :
Agricoltura e materia di commercio in: Studi in onore di
C. Vivante, vol. II, Roma 1931

Arcangeli A. :
Istituzioni di diritto agrario 2.ed., Roma 1936

Ascarelli T. :
Corso di diritto commerciale, 3 ed., Milano 1962

Ascarelli T. :
Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'
unificazione, in: Riv.it.sc.giur.vol. VI, serie III (1952-53), S. 36 ff.

Asquini A. :
Codice di commercio, Codice dei commercianti o Codice unico
di diritto privato, in: Riv.dir.com. 1927 I 507 ff.

Asquini A. :
Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice
civile del 1942, in: Riv.dir.com. 1967 I, 1 ff.

Asquini A. :
Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione,
in: Riv.dir.com. 1941 I, 429 ff.

Asquini A. :
Il progetto di riforma del codice di commercio, in: Mon. trib. 1923, S. 289 ff.

Asquini A. :
Profili dell'impresa, in: Riv.dir.com. 1943 I, 1 ff.

Asquini A. :
Una svolta storica del diritto commerciale, in: Riv.dir. com. 1940 I, 509 ff.

Atti della commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel Codice di commercio, 4 Bde., Firenze 1972/73

Atti della commissione nominata con R.Decreto del 2 Aprile 1882 con incarico di studiare le disposizioni e modificazioni concernenti il nuovo Codice di commercio del Regno d'Italia, Roma 1885

Auletta G. :
Dell'azienda, sub art. 2555, in: Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro V, Bologna-Roma 1954

Auletta G. :
Diritto commerciale, Catania, o.D.

Baldo degli Ubaldi:
Consiglia, I, Venetiis 1609

Balletta A. :
L'azienda nel Codice civile, Milano 1955

Barbero D. :
Le universalità patrimoniali, Milano 1936

Bigiavi W. :
Difesa dell' "imprenditore occulto", Padova 1962

Bigiavi W. :

"Imprese" di finanziamento come surrogati del "socio-tiranno" - imprenditore occulto, in: Giur.it. 1967 IV, 49 ff.

Bigiavi W. :

La piccola impresa, Milano 1947

Bigiavi W. :

La professionalità dell'imprenditore, Padova 1948

Bigiavi W. :

L'imprenditore occulto, Padova 1954

Bione M. :

Allevamento del bestiame, fondo, impresa agricola, in: Riv.dir.civ. 1968 I, 537 ff.

Bolaffio L. :

A proposito della unificazione del diritto delle obbligazioni, in: Giur.ital. LIX, 1907 IV, S. 113 ff.

Bracco R. :

L'impresa nel sistema del diritto commerciale, Padova 1960

Buoncuore V. :

Stichw. "Imprenditore", in: Enc.dir.Bd. XX, Milano 1970

Calamandrei R. :

Teoria della azienda commerciale, Torino 1891

Candian A. :

Nozioni istituzionali di diritto privato,3ed., Milano 1953

Carnelutti F. :

Sulle nuove posizioni del diritto commerciale, in: Riv.dir.com. 1942 I, 67 ff.

Carnelutti F. :
Usucapione della proprietà industriale, Milano 1938

Carnelutti F. :
Valore giuridico della nozione di azienda commerciale, in: Riv.dir.com. 1924 I, 156 ff.

Carta del Lavoro, Codice Civile
Libro della proprietà, Roma 1941

Casanova M. :
Beni immateriali e teoria dell'azienda, in: Riv.dir.com 1945 I, 76 ff.

Casanova M. :
Impresa e azienda, in Trattato di diritto civile, diretto da F. Vasalli, Torino 1974

Casanova M. :
Le imprese commerciali, Torino 1955

Casanova M. :
Stichw. "azienda", in: Novissimo digesto italiano

Casanova M. :
Stichw. "impresa", in: Nuovissimo digesto italiano

Casanova M. :
Studi sulla teoria dell'azienda, Roma 1938

Code de Commerce de 1807

Codice civile del 1865

Codice di commercio del 1882, Firenze 1924

Codice di commercio del Regno d'Italia, mit Motivauslegung Vol. I, Napoli 1882

Cottimo G. :

Attività connesse ed esercizio normale dell'agricultura, in: Riv.dir.com. 1950 II, 287 ff.

Decreto del Presidente della Repubblica, 23 ottobre 1956, n. 1202. Norme di attuazione e di coordinamento della legge 25 luglio 1956, n. 860, concernente la definizione e la disciplina delle imprese artigiane, con le altre norme legislative vigenti per l'artigianato.

De Gregorio A. :

Corso di diritto commerciale (1944-1945), R. Univ. di Roma 1945

Dictionaire universel de commerce, Genf 1750, Bd. II

Ehrhard C.D. :

Napoleons Handelsgesetzbuch, Dessau und Leipzig 1808

Fanelli G. :

Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa, in: Saggi di diritto commerciale, Milano 1950

Ferrara F. :

Gli imprenditori e le società, 6 ed., Milano 1975

Ferrara F.jr. :

La teoria giuridica dell'azienda, Firenze 1945

Ferrara L. :

L'azienda commerciale negli studi recenti, in: Giur.ital. 1902 IV, 273 ff.

Ferrari G. :

Stichw. "Azienda" in: Enc.dir.Bd.IV, S. 680 ff.

Ferrarini S. :

L'impresa di navigazione, Vol. I-II, Milano 1945-46

Ferri G. :
Manuale di diritto commerciale, 4 ed., Torino 1976

Finzi E. :
Verso un nuovo diritto del commercio, in: Arch. stud. corp. IV, 1933, S. 203 ff.

Franceschelli R. :
Imprese e Imprenditori, 3 ed., Milano 1972

Franceschelli R. :
L'imprenditore nel nuovo Codice civile, Torino 1943

Frignani A. :
La riforma dell'impresa nel quadro costituzionale attuale: spunti per una meditazione, in: Riv. soc. 1978, S. 505 ff.

Galgano F. :
La riforma dell'impresa, in: Riv. soc. 1976, S. 469 ff.

Galgano F. :
L'imprenditore, 2 ed., Milano 1974

Galgano F. :
Storia del diritto commerciale, Bologna 1976

Goldschmidt L. :
Handbuch des Handelsrechts Bd. I, 2. Aufl., Erlangen 1874

Goldschmidt L. :
Universalgeschichte des Handelsrechts, Handbuch des Handelsrechts, Bd. I, 1. Abt., Stuttgart 1891

Ghidini M. :
Disciplina giuridica dell'impresa, Milano 1950

Ghidini M. :
Lineamenti del diritto dell'impresa, Milano 1961

Ghiron M. :
L'imprenditore, l'impresa e l'azienda, Torino o.D.

Giordiano A. :
Impresa sociale e scopo di lucro, in: Studi in onore di E. Betti, vol. V, Milano 1962, S. 175 ff.

Graziani A. :
L'impresa e l'imprenditore, 2 ed., Napoli 1959

Greco P. :
Corso di diritto commerciale, 2 ed., Milano 1948

Greco P. :
Profilo dell'impresa economica nel nuovo Codice civile, in: Atti della R.Accademia dell Scienze di Torino, vol. 77 (1941-42), S. 364 ff.

Jousse R. :
Nouveau commentaire sur les ordonnances,1775

La Lumia I. :
Teoria giuridica della "azienda commerciale", in: Riv.dir.com. 1940 I, 413 ff.

Lattes A. :
Il diritto commerciale nella legislazione statuaria delle città italiane, Milano 1884

Lavori preparatori del codice civile, (anni 1939-41) Progetti preliminari IV Progetto preliminare del codice di commercio , Ministero di Grazia e Giustizia, Roma 1942

Lavori preparatori del Codice di commercio del Regno d'Italia, vol. II, parte II, Roma 1883

Lavori preparatori del codice civile, Relazione al progetto preliminare del codice di commercio, vol. III, Ministero di Grazia e Giustizia, Roma 1942

Legge 3 aprile 1926, n. 563. Disciplina collettiva dei rapporti di lavoro

Legge 7 marzo 1938, n. 141, contenete disposizioni per la difesa del risparmio e per la disciplina della funzione creditizia

Legge 25 lulio 1956, n. 860, norme per la disciplina giuridica delle imprese artigiane

Lopez R. S. :
La rivoluzione commerciale nel Medioevo, Torino 1975

Luzzatto G. :
Breve storia economica d'Italia, 10. ed., Torino 1977

Luzzatto G. :
Storia economica d'Italia, vol. I, L'antichità e il medioevo, Roma 1949

Messineo F. :
"Libro dell'impresa" e materia di commercio, in: Banc. bors. tit. cred. 1940 I, 181 ff.

Minervini G. :
L'evoluzione del concetto d'impresa, in: Riv. soc. 1976, S. 496 ff

Minervini G. :
L'imprenditore, fattispecie e statuti, Rist. em. ohne Datum aber 1970

Mittermaier F. :
Das italienische Handelsgesetzbuch vom Jahre 1882, in: ZHR 29 (1883), 132 ff.

Monaco R. / Cansacchi G. :
La nuova costituzione italiana, 7. ed., Torino 1957

Montessori R. :

Il concetto d'impresa negli atti di commercio dell'art. 3 del codice di commercio, in: Riv.dir.com. 1912 I, 408 ff.

Mossa L. :

I problemi fondamentali del diritto commerciale, in: L'impresa nel ordine corporativo, Firenze 1935, 3 ff.

Mossa L. :

Nozione del fondo di commercio e dell'impresa commerciale e le sue prospettive avvenire, in: Nuova Riv.dir.com. 1950, Bd. III, S. 101 ff

Mossa L. :

Per il nuovo codice di commercio, in:Riv.dir.com. 1928 I, 16 ff

Mossa L. :

Sàggio critico sul Progetto del nuovo codice di commercio in: Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, 1927, Vol. I, 170 ff.

Mossa L. :

Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942, Vol. I, Milano 1942

Nasi A. :

Osservazioni su una recente teoria dell'impresa, in: Riv.dir.com. 1960 I, 383 ff.

Navarrini U. :

Trattato teorico-pratico di diritto commerciale, vol. I, Roma 1913

Navarrini U. :

Trattato teorico-pratico di diritto commerciale, vol.IV, Torino 1919

Nicolò R. :
Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile, in: Riv.dir.com. 1956 I, 177 ff.

Nicolò R. :
Stichw. "Codice civile", in: Enc.dir. VII, 1960

Oftinger K. :
Handelsrecht und Zivilrecht, in: SJZ Bd. 50, 1954, 153 ff.

Oppo G. :
Note preliminari sulla commercialità dell'impresa, in: Riv.dir.civ. 1967 I, 561 ff.

Oppo G. :
Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano, in: Riv.dir.civ. 1976 I, 591 ff.

Osservazioni e pareri sul progetto preliminare del Codice di commercio, Firenze 1878

Palermo A. :
Impresa e istituzione, in: Lavoro e sicurezza sociale, 1962, N. 6, S. 897 ff.

Panuccio V. :
Stichw. "Impresa", in: Enc.dir. Bd. XX, S. 562 ff., Milano 1962

Paoli U.E. :
L'autonomia del diritto commerciale nella Grecia classica, in: Riv.dir.com. 1935 I, 36 ff.

Patry R. :
Grundlagen des Handelsrechts, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/1, Basel 1976

Pavone La Rosa A. :

La teoria dell' "imprenditore occulto",
in: Riv.dir.civ. 1967 I, 623 ff.

Pavone La Rosa A. :

Le attività connesse all'agricoltura, Giust. civ. 1972 I, 1178

Pipia U. :

Voce "commerciante", in: Digesto italiano vol. VII, Torino 1897-1902

Pranzetti A. :

L'azienda (1945-1955), in: Il diritto dell'economia, 1956 II, 965 ff.

Pratis C.M. :

Può sussistere azienda senza impresa? in: Il diritto dell'
economia, 1956 I, 21 ff.

Pugliese G. :

Usufrutto, uso- abitazione, Torino 1954

Putzolu A. :

Il libro del lavoro nel nuovo codice civile,
in: Riv.dir.com. 1941 I, 193 ff.

Radbruch G. :

Einführung in die Rechtswissenschaft, 9. Aufl., Stuttgart 1952

Raisch P. :

Die Abgrenzung des Handelsrechts vom bürgerlichen Recht als
Kodifikationsproblem des 19. Jahrhunderts,
in: Abhandlungen aus d.ges. Bürgerl.Recht, Handelsrecht und
Wirtschaftsrecht, 27 Heft, 1962, 1 ff.

Raisch P. :

Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und
Sinnwandlung des Handelsrechts, Karlsruhe 1965

Ravâ T. :
Il sistema del diritto civile di fronte all'azienda,
in: Studi in onore di F. Santoro-Passarelli, Bd. IV, Napoli 1972

Ravâ T. :
La nozione giuridica di impresa, Milano 1949

Rehme P. :
Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. VIII, Leipzig 1913

Relazione al Codice civile, preceduta della Relazione al disegno di legge sul "Valore giuridico della Carta del lavoro",
in: Gazz. uff. N. 79 bis, Anno 83, Roma 1942
Relazione al libro del Codice civile "del lavoro",
in: Gazz. uff. N. 31 septies, Anno 82, Roma 1941
Relazione ed esposizione dei motivi del progetto del Codice di commercio del Regno d'Italia, Roma 1878

Riva Sanseverino L. :
Art. 2222 in Commentario del Codice civile, V. Buch "del lavoro", Bologna - Roma 1943

Rocco A. :
Diritto commerciale, parte generale, Milano 1936

Rocco A. :
Principi di diritto commerciale, parte generale, Torino 1928

Romano S. :
A proposito dell'impresa e dell'azienda agricola,
in: Riv. dir. agr. XXIII-XXVI (1944-47), S. 19 ff.

Romano S. :
L'ordinamento giuridico, 2 ed., Firenze 1945

Rossi G. :

Riforma dell'impresa o riforma dello Stato?
in: Riv. soc. 1976, S. 449 ff.

Rotondi M. :

Diritto industriale, 5 ed., Padova 1965

Rotondi M. :

Entstehung und Niedergang des autonomen Handelsrechts in Italien,
in: ACP 167, (1967) 29 ff.

Rotondi M. :

L'unification du droit des obligations civiles e commerciales
en Italie, in: L'unité du droit des obligations, Padua 1974, S. 489 ff.

Rotondi M. :

Parere sul progetto preliminare del nuovo codice di commercio,
La riforma della legislazione commerciale,
in: Studi di diritto privato italiano e straniero, Serie II, Vol. I, o.D.

Rotondi M. :

Il progetto di riforma del codice di commercio (La questione del
codice unico delle obligazioni), Mon. trib. 1923, 705 ff.

Rotondi M. :

Trattato del diritto dell'industria, Bd.I, Teoria generale
dell'azienda, Padova 1930

Salandra V. :

Manuale di diritto commerciale, vol. I, 3. ed., Bologna 1949

Salis L. :

L'imprenditore civile, in: Dir. giur. 1948, 1 ff.

Santini G. :

Le teorie sull'impresa (Civilisti e laburisti a confronto),
in: Riv. dir. civ. 1970 I, 405 ff.

Santoro-Passarelli F. :
A proposito dell'impresa nel codice civile,
in: Riv.dir.com. 1941 I, 140 ff.

Santoro-Passarelli F. :
Dottrine generali del diritto civile, 9.ed., Napoli 1966

Santoro-Passarelli F. :
L'impresa nel sistema del diritto civile,
in: Riv.dir.com. 1942 I, 376 ff.

Santoro-Passarelli F. :
Soggettività dell'impresa, in: Impresa e società, Scritti in
memoria di A.Graziani, Bd. V, Napoli 1968, S. 1767 ff.

Scaccia S. :
Tractatus de commerciis et cambio, Venedig 1669

Scognamiglio R. :
Rischio e impresa, in: Impresa e società Scritti in
memoria di A.Graziani, Vol. V, 1775 ff.

Stracca B. :
Tractatus de mercatura seu mercatore, pars prima 2.ed.,
Venedig 1669

Thaller E. :
Traité élementaire de droit commercial, Paris 1925

Toniolo G. :
Trattato di economia sociale: La produzione, Firenze 1909

Vanzetti A. :
Trennt'anni di studi sull'azienda, in: Riv.dir.com. 1958 I, 32 ff.

Valeri G. :

Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale,
in: Riv.dir.com. 1943 I, 21 ff.

Valeri G. :

Brevi note per lo studio del nuovo diritto commerciale,
in: Riv.dir.com. 1943 I, 46 ff.

Valeri G. :

La dottrina dell'azienda commerciale nelle opere dei postglossatori,
in: Studi di diritto commerciale in onore di C. Vivante,
Vol. II, S. 313 ff., Milano 1931

Valeri G. :

Manuale di diritto commerciale, Vol I, Firenze 1945

Verrucoli P. :

La nozione di impresa nell'ordinamento comunitario e nel
diritto italiano: evoluzione e prospettive, in: La nozione
d'impresa nell'ordinamento comunitario a cura di P. Verrucoli,
Milano 1977

Vidari E. :

Corso di diritto commerciale, Vol I con appendice, 5.ed.,
Milano 1900

Vidari E. :

Il nuovo codice di commercio, parte I, Milano 1883

Vivante C. :

Ancora per un codice unico delle obbligazioni,
in: Riv.sc.giur. XIII (1892), S. 378 ff.

Vivante C. :

L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma,
in: Riv.dir.com. 1925, S. 572 ff.

Vivante C. :

Per un codice unico delle obbligazioni,
in: Arch.giur., Vol. XXXIX, 1887, S. 497 ff.

Vivante C. :

Ragioni della riforma, in: Progetto preliminare per il nuovo Codice di commercio, Milano 1922

Vivante C. :

Trattato di diritto commerciale, Vol. I, 5.ed., Milano 1929

Vivante C. :

Un code unique des obligations, in: Annales de droit commercial, Vol. 7, 1893

Wieland K. :

Handelsrecht, in: Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, begründet von K. Binding, Abt. 3 I 1, München/Leipzig 1921

Wolff M. :

Studien zum italienischen Vorentwurf eines Handelsgesetzbuches von 1925, in: Zeitschr. f. ausl. u. intern. PR 1927, 501 ff.

Verzeichnis der Abkürzungen

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Arch. giur.	Archivio giuridico
Arch. stud. corp.	Archivio di studii corporativi
Art., art.	Artikel, articolo
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
Banc. bors. tit. cred.	Banca, Borsa e Titoli di credito
bzw.	beziehungsweise
C. co	Codice di commercio, Code de commerce
Dig. it.	Digesto italiano
d.h.	das heisst
Dir.giur.	Diritto e giurisprudenza
ed.	Edizione
Enc. dir.	Enciclopedia del diritto
Erw.	Erwägung
f.	und folgende (Seite)
ff.	und folgende (Seiten)
Foro ital.	Foro italiano
Gazz. uff.	Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia
Giur. ital.	Giurisprudenza italiana
l. fall.	Legge fallimentare
Mon. trib.	Monitore dei tribunali
N.	Note
n.	nummero
Nuov. dig. it.	Nuovo digesto italiano

Nuoviss. dig. it.	Nuovissimo digesto italiano
Nuova Riv. dir. com.	Nuova Rivista di diritto commerciale
o. D.	ohne Datum
Rist. em.	Ristampa emendata
Riv. dir. agr.	Rivista di diritto agrario
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
Riv. dir. com.	Rivista di diritto commerciale
Riv. it. sc. giur.	Rivista italiana per le scienze giuridiche
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt
vol.	volume
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht

EINLEITUNG

Italien als Ursprungsland des Handelsrechts

I. Einleitende Bemerkungen zur Entstehung von Spezialrecht

Man kann in der Rechtsgeschichte oft beobachten, wie sich im Verhältnis zum geltenden Recht eine abweichende Praxis bildet, die solange mit den Instituten des traditionellen Rechts konkurriert, bis sie zum eigenen speziellen Normensystem erhoben wird. Die Entwicklung kann dann weitergehen, bis diese neuen Rechtsgebilde das Hauptrecht ausmachen und das traditionelle Recht zurücktritt.[1)]

Die neuen Institute haben zunächst im traditionellen Rechtssystem einen nur beschränkten Anwendungskreis. Dadurch wird ihre Verwendbarkeit für eine allgemeingültige Wirksamkeit auf experimentellem Wege geprüft. Mit der Zeit verfestigen sich diese als Spezialnorm entstandenen Prinzipien und fliessen in das allgemeine Rechtssystem.[2)]

---

1) Dieses Phänomen hat sich im römischen Recht verwirklicht, als sich neben dem Ius civile die elastischeren Ius honorarium und Ius gentium entwickelten, und ebenso im angelsächsischen Rechtsbereich, wo neben dem Common Law das equitische System entstand. Hierzu Ascarelli, Corso di diritto commerciale, Milano 1962, S. 2.

2) Das Spezialrecht ist so Entstehungsort neuer Rechtsätze, welche nur kurze Zeit in ihm verbleiben, um sodann in den für alle Rechtsunterworfenen gleicherweise geltenden Normenkörper abzuwandern. Ascarelli, Corso, S. 3, beschreibt diesen Vorgang folgendermassen: "...vengono così quasi saggiandosi in un ambito limitato criteri e valutazioni tuttavia, in via di principio, di portata generale e che storicamente possono finire per assumere detta portata, celebrandosi, può dirsi, proprio nel superamento della loro specialità il loro massimo trionfo".

II. Entstehung des Spezialrechtes der Kaufleute

Seit dem Gesetzbuch von Hammurabi kann man der Handelstätigkeit zuzuordnende Normen eruieren.[1] Die handelsrechtlichen Bestimmungen des antiken Rechts waren aber nicht als Sondernormen für den Kaufmannsstand abgesondert, sondern bildeten, gemeinsam mit dem Zivilrecht, Bestandteil des allgemeinen Privatrechts.[2] [3]

---

1) Rehme, Geschichte des Handelsrechts in: Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1913, Bd. VIII. S. 81.

2) Patry, Grundlagen des Handelsrechts, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII./1, Basel 1976, S. 24.

3) Inwieweit dem römischen Kulturkreis ein handelsrechtliches Normensystem bekannt war, ist eine noch nicht endgültig gelöste Frage. Weitgehend wird angenommen, dass zwar das Ius gentium zur Entwicklung handelsrechtlicher Rechtsinstitute beigetragen hat, dass aber ein eigentliches abgesondertes handelsrechtliches Normensystem nicht vorhanden war. Goldschmidt sieht den Grund des Fehlens eines römischen Handelsrechts in dem Widerstreben des römischen Rechtsempfindens, den Handel durch ein Spezialrecht zu regeln. Dies sei dem Ausfluss des Prinzips der rechtlichen Gleichheit zuzuschreiben, welches jedem Spezialrecht entgegenstehe. "Die Römer haben ganze Rechtsinstitute und einzelne Rechtssätze, welche für den Handel entstanden, andere, welche auf denselben oder dessen Träger, die Kaufleute, beschränkt geblieben sind. Aber ihrem energischen Abstraktions- und Centralisierungstriebe, welchem die Idee der Person (der abstrakten privaten Persönlichkeit, dann der privatrechtlichen Gleichheit aller Freien) und der Sache (des körperlichen Gutes) Ursprung und konsequente Durchführung verdankt, widerstritt durchaus der Gedanke eines den Handel (ein technisches Wort für "Handel" fehlt; negotiatio bezeichnet jeden Gewerbebetrieb, mercatura nur den Warenhandel im engsten Sinn), ja auch nur die gewerbliche Tätigkeit als solche regelnden besonderen Rechtszweiges, zu welchem zwar wichtige, aber dennoch nur vereinzelte Ansätze begegnen", (Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Handbuch des Handelsrechts, Bd. I, 1. Abt., Stuttgart 1891, S. 71.) - Aehnlich Vivante, Ancora per un codice unico delle obbligazioni, in: Riv. sc. giur. XIII. (1892), S. 379: "Ripugnava alla tendenza unificatrice del genio giuridico romano un diritto speciale per il commercio..." - Galgano nennt das römische Rechtssystem in Storia del diritto commerciale, Bologna 1976, S. 41, ein "... sistema giuridico basato sulla conservazione, e non sulla accumulazione, della ricchezza; preordinato al godimento dei beni, non

Ein eigentliches System des Rechts des Handels, d.h. eine Serie von Normen, koordiniert von gemeinsamen Prinzipien, bildete sich aber erst im Mittelalter mit dem Entstehen der freien Städterepubliken. [4] Der in diesen mittelalterlichen Städten stattfindende Aufstieg des Bürgertums förderte im Gegensatz zur feudalistischen Gesellschaftsstruktur, [5] in welcher sich die Geschäftstätigkeit noch in engen Grenzen abspielte, eine rege Handelstätigkeit. Diesem Aufblühen des Handels stand aber ein ungenügendes Privatrecht gegenüber, da nun die Bedingungen, infolge welchen während vielen Jahrhunderten das allgemeine Zivilrecht zur Regelung der merkantilen Aktivitäten genügt hatte, verändert waren. Dem einheitlichen,für das ganze Reich geltenden Recht folgte nun eine Vielfalt verschiedener rechtlicher Ordnungen, so dass nicht nur verschiedene Rechte für verschiedene Nationalitäten galten, sondern auch verschiedene Normen für die Bürger des gleichen Landes. [6]

---

alla ricerca del profitto". - Ebenso Lopez, La rivoluzione commerciale del Medioevo, Torino 1975, S. 74: "... l'ideale supremo della classe dirigente non era lo sviluppo, ma la sicurezza e la stabilità." - Aber anders Paoli, L'autonomia del diritto commerciale nella Grecia classica, in: Riv. dir. comm. 1935, I, S. 54: "... l'attività mercantile ha in ogni tempo la necessità e, diciamolo pure, la forza di imporre a regolamentazione dei rapporti a cui essa dà vita, una disciplina diversa da quella che regola i rapporti non commerciali."

4) Mit dem Frieden zu Konstanz von 1183 wurde den Städten von Ober- und Mittelitalien die Reichsunmittelbarkeit zuerkannt und deren Usanzen und Statuarrechte offiziell bestätigt.

5) Luzzatto, in: Storia economica d'Italia, Roma 1949, S. 181 nennt es eine "economica curtense ... cioè un economia domestica chiusa; ..." un ordinamento economico in cui anche la produzione industriale e gli scambi vengono esercitati nell'ambito ristretto della grande proprietà, da cui nulla esca ed in cui nulla o quasi nulla entri dall' esterno, ed entro alla quale sarebbe perciò perfettamente inutile l'uso della moneta".

6) Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, Paris 1925, S. 39.

Das führte zu unglaublicher Unsicherheit und Verwirrung, und das Bedürfnis eines für die Berufsklasse der Kaufleute geltenden Normensystems wurde immer dringender.

1) Zunftstatuten

Das für diese Berufsgruppe zugeschnitten Ius mercatorum entstand, als die Kaufleute anfingen, sich zusammenzuschliessen und zu organisieren, so dass das Subjekt der Handelsbeziehungen nicht nur wirtschaftlich, sondern auch politisch gesehen zu einer aktiven Klasse wurde und aus diesem Grunde die Fähigkeit hatte, einen bestimmenden Einfluss auf die Gesetzgebung auszuüben.[1)]

Innerhalb dieser Berufsverbände entstanden Regelungen verschiedenster Natur: Einerseits wurden die sich durch ständige gleichmässige Wiederholung verfestigten Usanzen[2)] der Kaufleute von den Statuten übernommen und für alle im Zunftregister eingetragenen Berufstätigen obligatorisch erklärt, und andererseits wurden arbeitsrechtliche und berufstechnische Regeln festgesetzt und normiert. Auf diese Weise entwickelten sich Vorschriften, deren Objekt die Disziplin des Handels war, m.a.W. diejenige Erwerbstätigkeit, die den Güterumlauf vermittelt.[3)]

---

1) Rocco, Principi di diritto commerciale, Torino 1928, S. 8. Galgano, Storia, S. 27: "Il nuovo gruppo sociale può darsi, con le corporazioni, proprie organizzazioni di classe, e fondare con i comuni, proprie strutture politiche, attraverso le quali sviluppare la propria condizione di classe ed esercitare una funzione dirigente sulle altre classi sociali."

2) Rocco, Principi, S. 10: "Nella società medioevale, come in tutte le società politicamente disorganizzate, acquistarono grande importanza, accanto e al di sopra del diritto emanato o riconosciuto dallo stato, le consuetudini, cioè, quei modi di agire generali ed uniformi che, nella convinzione comune, vengono considerati come necessari, e quindi obligatorî."

3) Diese Definition stammt von Goldschmidt, Universalgeschichte S. 1. - Vidari, Corso di diritto commerciale, 5. ed., Milano 1900, S. 9 bezeichnet den Handel als "... una serie di atti di intromissione fra produttori e consumatori per facilitare tra questi lo scambio dei

Die auf diese Weise entstandenen Statuten wurden ständig überarbeitet und wurden somit eines über Stadt- und Landesgrenzen hinausreichenden Handels gerecht.[4)]

2) Rechtsprechung

Eine weitere Rechtsquelle des Ius mercatorum bildete die von den Berufsverbänden in Handelssachen selbständig ausgeübte Rechtsprechung. Sie wurde mit Hilfe der Statuten im Zunfthaus von den "Consules" unter Beizug von Rechtskundigen und Kaufleuten ausgeübt. Es handelte sich um ein summarisches Verfahren (sine strepitu et figura iudicii), in welchem nach Billigkeit geurteilt wurde (ex bono et aequo, sola veritate rei inspecta). Eine Vertretung der Streitparteien und ein Rekurs gegen das einmal gefällte Urteil war ausgeschlossen.[1)]

---

prodotti della natura e dell'industria". - Patry, Grundlagen S. 5 ff., bezeichnet den Begriff des Handels als mehrdeutig. "Zunächst ist festzustellen, dass sich der Begriff des Handels im Laufe der Jahrhunderte inhaltlich gändert hat: Insbesondere hat er im modernen Recht nicht mehr dieselbe Bedeutung wie im römischen Recht... Im römischen Recht wurde der Handel als die Gesamtheit der Rechtsgeschäfte definiert, die sich auf bewegliche wie unbewegliche Sachen beziehen. Man könnte also daran denken, das in diesem weiteren Sinn verstandene Handelsrecht mit dem Rechtsgebiet gleichzusetzen, das man heute als Recht des Geschäftsverkehrs bezeichnet... Der moderne Jurist versteht den Begriff des Handels in einem anderen, nämlich engeren Sinn: Für ihn ist Handel eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit, die im Hinblick auf einen bestimmten Zweck durch ständige Vornahme von Rechtsgeschäften ausgeübt wird."

4) Consuetudines di Genova von 1056; Constitutum usus di Pisa von 1161; Liber cosuetudinum di Milano von 1216; Breve Mercatorum di Pisa von 1316; Statuti dei mercati di Parma von 1215; Piacenza von 1263; Brescia von 1313; Roma 1318; Verona 1318 usw.

1) Vivante, Trattato di diritto commerciale, vol. 1, Milano 1929, S. 4: "Per queste vie sorgeva allora il diritto: mercanti erano il consoli e i sopraconsoli che dovevano dedurlo dall'esperienza quotidiana degli affari; mercanti erano gli statutari cui era delegata la compilazione e la revisione degli statuti, di mercanti era composta l'assemblea generale che doveva approvarli. Così il diritto passava dai contratti nelle consuetudini, da queste nella legge e nelle sentenze per opera di coloro stessi che ne avevano fatto esperienza nella pratica degli affari."

3) Seerecht

Von grossem Einfluss auf die Entwicklung des handelsrechtlichen Normensystems war auch das Seerecht, in welchem sich Rechtsinstitute von allgemeinerBedeutung entwickelten.[1)] Es sind vor allem die Hafenstädte Venedig, Genua und Pisa, welche schon früh rege Handelsbeziehungen mit den benachbarten Ländern unterhalten und deshalb als erste mit der Regelung des Geschäftsverkehrs begonnen hatten, die den italienischen Binnenstädten Impulse zur Entfaltung einer sich über das ganze Land erstreckenden Handelstätigkeit gaben.

4) Stadtverfassungen

In gewissem Masse trugen auch die Stadtverfassungen der mittelalterlichen Kommunen zur Entwicklung des Handelsrechts bei: die städtische, einflussreiche Bürgerschaft setzte sich vor allem aus den Mitgliedern des freien Kaufmannstandes, den Handwerkern und dem Lehensadel zusammen. In dieser Gemeinschaft bildeten wiederum die Kaufleute die politisch wichtigste Gruppe, weshalb auch hier allgemeine Gerichtsnormen, Polizei- und Verwaltungsbestimmungen die deutliche Prägung einer geschäftlich regen Gesellschaft trugen.[1) 2)]

---

1) Rechtsinstitute, deren Einfluss auf das Gesellschaftsrecht bzw. den Versicherungsvertrag offensichtlich sind, z.B. commenda societas maris, prestito a cambio marittimo.

1) Galgano, Storia, S. 33-35.
2) Im 15. Jahrhundert, als die Vorrangstellung Italiens am Welthandel zu schwinden begann, entwickelte sich die wissenschaftliche Systematik des Handelsrechts. Die erste bekannte Abhandlung handelsrechtlicher Materie ist das Tractatus de mercatura seu mercatore von Stracca (1553). Weitere Traktate stammen von Scaccia (Tractatus de commercis et cambio) und Ansaldo (Disursus legales de commercio et mercatura). Daneben trug auch die Rechtspflege, welche nun nicht mehr von den Zünften selbst, sondern von mit Rechtskundigen besetzten staatlichen Gerichten ausgeübt wurde, zur Systematisierung des Handelsrechts bei, indem die Entscheide in Sammlungen veröffentlicht wurden (so z.B. Decisiones Rotae Genuae de mercatura, 1 ed. Venedig 1552).

III. Die Anwendbarkeit des handelsrechtlichen Normensystems

Welche Bürger den handelsrechtlichen Regeln unterworfen waren, wurde zu Beginn mittels eines subjektiven Kriteriums bestimmt: Handelsrecht war nur auf Kaufleute, d.h. nur auf Personen anwendbar, die gewerbsmässig eine kaufmännische Tätigkeit ausübten. Zunächst hatte nur der Eintrag ins Zunftregister die Unterwerfung unter die Handelsgerichtsbarkeit zur Folge, und der Nichtkaufmann, der zufällig oder gelegentlich Handelsgeschäfte abwickelte, wurde nach dem gewöhnlichen Zivilrecht beurteilt. Später wurde zwar durch eine "fictio iuris" auch der nicht in der Innung eingetragene, Handelsgeschäfte tätigende Kaufmann demselben Recht unterworfen, indem - ohne die Möglichkeit des Gegenbeweises - vermutet wurde, dass, wer mit einem im Register eingetragenen Handelsmann verhandelte, ebenfalls Kaufmann ist. Das Kriterium blieb aber in diesem Stadium immer noch ein persönliches oder subjektives, indem der Anwendungsbereich durch Bezugnahme auf den Begriff des Kaufmanns - verstanden als Subjekt des Handelsrechts - bestimmt wurde. [1) 2)]

IV. Ursachen und Entwicklung der Handelsblüte in Italien

Obwohl im Verlaufe der Zeit sich eine rege Handelstätigkeit über das ganze mittelalterliche Europa erstreckte, ist doch Italien als jenes Land zu bezeichnen, in welchem die "wirtschaftliche Revolution" [1)] ihren Anfang nahm und welches während fast drei Jahrhunderten den gesamten Welthandel beherrschte.

---

1) Patry, Grundlagen, S. 9.
2) Hierzu auch unten S. 30, Nr. 1.

1) So bezeichnet es Lopez, La rivoluzione commerciale.

Der Grundstein der Entwicklung des Handelsrechts wurde somit in diesem Lande gelegt, und es ist für das Verständnis der heutigen Rechtsinstitute des Handelsrechts unerlässlich, vorerst deren Basis zu erforschen. Italien eignet sich aus diesem Grunde in besonderem Masse für eine Case study über die Entwicklung des handelsrechtlichen Normensystems.

Die Ursachen dieser frühen Handelsblüte und der Vorrangstellung Italiens gegenüber anderen Staaten Europas sind mannigfach. Triebfeder für das Aufblühen der Handelstätigkeit waren sicher die seit langem bestehenden, mit Staatsverträgen gesicherten Handelsbeziehungen Italiens mit Byzanz und den Moslemstaaten, der Geldbezug der päpstlichen Kurie und im besonderen die Kreuzzüge, welche der heimischen Industrie und der Schiffahrt einen bedeutenden Antrieb gaben.[2)]

Die sich an den Kreuzzügen beteiligenden Kaufleute hatten Gelegenheit, sich in den wichtigsten Häfen des Mittelmeeres aufzuhalten und von dort nicht nur wertvolle Waren, sondern auch neue Methoden des Handels mitzubringen.[3)] Zu einem grossen Teil blieben die Pilger

---

2) Goldschmidt: Universalgeschichte, S. 143. - Nicht so Lopez, in La rivoluzione, S. 125: "Oggi nessuno considera più le crociate come la svolta principale dell'economia europea, il momento di passagio dall'inerzia all'intrapendenza e dalla povertà alla richezza. La svolta avenne prima, soprattutto per ragioni endogene, come l'incremento della popolazione, l'aumento della produzione agricola, l'emergere di un'élite mercantile piena di fiducia in se stessa" und bejaht weiter lediglich "è innegabile, tuttavia, che la grande offensiva cristiana contro l'Islam allargò enormemente la superficie di contatto fra una società in rapido sviluppo come quella dell'Europa cattolica e le più mature, ma più rigide società esistenti a Est e a Sud dei suoi confini".

3) Eine dieser Neuerungen war die Einführung der arabischen Ziffer, welche die Entwicklung einer kaufmännischen Buchführung ermöglicht hat. Siehe hierzu Rehme, Handelsrecht, S. 98.

auch in den eroberten Gebieten zurück und unterhielten Geschäftsbeziehungen mit dem Mutterland. Auf diese Weise entwickelten italienische Geschäftsleute Handelsbeziehungen mit der gesamten damals bekannten Welt: sie bereisten die Städte des Mittelmeerbeckens, des Schwarzen Meers, den Osten Armeniens, Persien, die Küsten des kaspischen Meeres, Turkestan, die Mongolei und China. Aber auch die berühmten Messen und Märkte Frankreichs, Englands und Deutschlands wurden von den italienischen Handelsleuten rege besucht. [4)]

Diesem weltumfassenden Handel stand die Kirche mit Misstrauen gegenüber; sie verurteilte die Handelstätigkeit, da sie zu allzu leichtem und schnellem Gewinn führe und der Befriedigung von niedrigen Bedürfnissen diene. Sie behinderte aus diesem Grunde den wirtschaftlichen Fortschritt, indem sie mit verschiedenen Normen versuchte, die Handelstätigkeit einzuschränken. Am einschneidendsten für die Geschäftstätigkeit wirkte sich das Zinsverbot aus, mit welchem die Kreditgewährung - ein fundamentales Bedürfnis des Handels - verunmöglicht wurde. Beim Zinsverbot ging das kanonische Recht davon aus, dass das Geldkapital an sich unproduktiv sei und dass ein Verdienst ohne vorhergehende Arbeit unstatthaft und deshalb die Forderung von Zinsen bei Darlehen unmoralisch und daher unerlaubt sei. [5)]

Dieses Verbot führte aber nicht dazu, die schon weit fortgeschrittene Entwicklung zu hemmen, sondern trug paradoxerweise im Gegenteil zur Entwicklung mancher spezifischer Regeln und Institute des Handels bei, die zu Beginn zur Umgehung des Verbots ersonnen worden sind.

---

4) Luzzatto, Breve Storia economica d'Italia, 10.ed. Torino 1977, S. 113.
5) Rocco, Principi, S. 9.

Zu Beginn des 15. Jahrhunderts hatte die italienische Wirtschaft ihren Höhepunkt erreicht.[6] Italien hatte zu jenem Zeitpunkt eine blühende Industrie, einen Handel, der in der bekannten Welt keine Grenzen mehr kannte, und war - und das wird wohl der wichtigste Faktor für das lange Verbleiben des Landes in dieser Vorrangstellung gewesen sein - ein politisch unabhängiges Land, was dazu führte, dass die Bevölkerung nicht in Kriege für fremde Herren ziehen musste, sondern sich ganz der Erwerbstätigkeit widmen konnte.

Aber gerade diese unkriegerische, durch den ständig wachsenden Luxus verwöhnte Lebensweise mag mit die Ursache gewesen sein, dass Italien dem immer stärker werdenden Druck der umliegenden kriegerischen Mächte nicht standhalten konnte. Das reiche, aber militärisch unvorbereitete Italien geriet so in politische Abhängigkeit, womit der wirtschaftliche Verfall im Lande seinen Anfang nahm. Durch die Entdeckung des Seeweges nach Ostindien und der neuen Weltteile wurde das Zentrum des Welthandels vom Mittelmeerbecken in das Atlantikgebiet verschoben. Italien konnte an der Ausbeute der zum Teil von eigenen Landsleuten entdeckten neuen Gebiete nicht mehr teilnehmen, da es - geschwächt durch die auf eigenem Territorium stattfindenden Kriege - die Energie zur Eroberung der fremden, entfernt liegenden Länder nicht mehr aufbringen konnte.

Die Vorherrschaft im Welthandel fiel nun Spanien und Portugal zu, den Besitzern der neu entdeckten oder zugänglich gemachten Kontinente.

---

6) Lopez, La rivoluzione, S. 135/136, beschreibt die damalige Situation folgendermassen: "... nel secolo XIII si compì il passaggio nell'Italia centro-settentrionale ... da un'economia basata su un' offerta inadeguata o poco sicura a un'economia di abbondanza ... Mai prima di allora una così gran parte della popolazione era stata libera dal bisogno, mai era stata disponibile durevolmente una tale varietà ed abbondanza di beni: non nell'antica Roma ai tempi del suo massimo splendore, e neppure nei paesi arabi e bizantini al loro apogeo".

I. TEIL

ANFAENGE DER HANDELSRECHTSKODIFIKATION

I. Historische Anmerkungen zu einzelnen Begriffen des Handelsrechts

A) Die Entwicklung der Begriffe: Mercante - Commerciante - Imprenditore

1. Allgemeines

Um die Geschichte des im italienischen Codice Civile von 1942 verwendeten Begriffs des Imprenditore aufzeichnen zu können, muss auch auf die Darstellung der Wirtschaftsgeschichte gegriffen werden, da das moderne Unternehmerkonzept die Entwicklungsmerkmale beider Wissenschaftszweige aufzeigt.

Galgano bezeichnet den Begriff des Unternehmers sogar als ein ausschliessliches Elaborat der Wirtschaftswissenschaft, als ein - im Gegensatz zu anderen Rechtsinstituten des Privatrechts - ausserhalb der traditionellen Rechtskategorien entstandenes Konzept.[1)]

Der Begriff Imprenditore wird vor 1942 im den Gesamtarbeitsvertrag betreffenden Gesetz vom 3. April 1926[2)] und in der 1927 erlassenen Carta del Lavoro zur Bezeichnung des Organisators der Produktionsfaktoren verwendet. Erst im Codice civile wird er im V. mit "Del lavoro" überschriebenen Buch im zweiten Titel "Del lavoro nell'impresa"

---

1) Galgano, L'imprenditore, 2.ed. Bologna 1974, S. 6: "Il concetto d'imprenditore presenta, rispetto ad altri concetti del diritto privato, la pecularità di essere un concetto attinto al di fuori delle categorie giuridiche tradizionali:esso è un concetto elaborato, in epoca moderna, dalla scienza economica."

2) Disciplina collettiva dei rapporti di lavoro, Nr. 563.

in Art. 2082 als Normadressat der handelsrechtlichen Regeln definiert:

> "È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

Wenn auch Galgano zugestimmt werden kann, dass der heute verwendete Begriff des Imprenditore erstmalig von der Wirtschaftswissenschaft verwendet wird, muss doch betont werden, dass die Wurzeln des rechtlichen Gehalts desselben in der juristischen Elaboration des Handelsrechts zu finden sind.

2. Zunftstatuten

Als wichtigste frühe Quellen des Handelsrechts gelten, wie weiter oben ausgeführt, die mittelalterlichen Zunftstatuten.

Als Normadressaten der Vorschriften dieser Berufsverbindungen werden Mercanti, Banchieri und Artefici genannt, ohne dass aber die Merkmale des einen oder anderen Begriffs genauer bezeichnet werden.[1)]

Neben dem Begriff Mercator erscheint in den Statuten oft auch derjenige des Negociator. Etymologisch gesehen sind die beiden Bezeichnungen gleichbedeutend, in den Korporationsnormen wird aber Mercator meist für die Bezeichnung der im Zunftregister eingetragenen Kaufleute verwendet, während mit Negociator alle nicht eingetragenen, aber de facto kaufmännisch tätigen Geschäftsleute bezeichnet werden. Die Statuten

---

1) Als einzige Ausnahme nennt Montessori die Zivilstatuten von Brescia von 1313 (III, 59): "Intelligatur mercatur qui publice exercet mercathandiam et qui scriptus sit (in libro mercatorum). Et intelligantur res pertinentes ad mercathandiam quae emuntur et venduntur a mercatoribus, causa revendendi non mutata specie seu forma". (Aus "Il concetto d'impresa negli atti di commercio dell'art 3 del cod. di comm.", in: Riv. dir. com. 1912, I, 409).

erwähnen aber nirgends eine Wertschätzung der beiden Bezeichnungen. Oft wurde das Wort Mercator auch für die Bezeichnung der Woll- und Stoffhändler verwendet, und mit Negociator waren meist die Vertreter und Agenten der grossen Handelshäuser gemeint.[2)]

Erst später wird, erstmals in der Wissenschaft, nach Unterscheidungskriterien gesucht, indem der Handwerker vom Kaufmann getrennt wird.

Stracca definiert den Mercator als denjenigen, der berufsmässig Waren austauscht, ankauft oder verkauft, ohne deren Form zu verändern:

> "negotiationibus seu negotiationum exercendarum, quaestusque liciti faciendi causa frequenter merces permutat, seu emit ut easdem non minutatim ne mutata per se forma distrahat"; [3)]

als Artifex hingegen, wer eine Sache kauft, um sie wiederzuverkaufen, nachdem sie mit eigener Arbeit in eine andere Form gebracht worden sind:

> "Rursus, quaeritur, sunt qui merces emant, ut easdem sua opera in aliam formam redactas vendant, an mercatores dicantur, et hos non mercatores, sed artifices nominandos puto". [4)]

Aehnlich unterscheidet auch Scaccia den Händler vom Handwerker, wobei er aber zur Definition des Mercator bzw. Negotiator noch das Element der Gewinnabsicht verwendet:

> "Negotiatio, seu mercatura, id est; negotiator seu mercator quando rem, quam causa lucrandi emit, dicitur proprie negotiator, seu mercatura, idest negotiator, seu mercator... Quando vero emit ut mutata formam revendat, non retinet nomen negotiationis, seu mercaturae, sicque is non dicitur negotiator, seu mercator, sed dicitur artificium, et artifex..." [5)]

---

2) Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statuaria delle città italiane, Milano 1884, S. 81.
3) Stracca, Tractatus de mercatura seu mercatore 1669, pars prima, 4.
4) Stracca, Tractatus, 3,24.
5) Scaccia, Tractatus de commerciis et cambio, Venetiis 1669, 1,12,13.

Grund dieser Abtrennung der Tätigkeit des Handwerkers von derjenigen des Kaufmanns muss wohl in der im 13. Jahrhundert ihren Anfang nehmenden Aenderung der Produktionsweise gesucht werden. Der Handwerker arbeitet nun nicht mehr für den lokalen Markt und auf Bestellung, sondern beginnt - mit Hilfe eines Vermittlers - Produkte in grosser Quantität auf dem allgemeinen Markt anzubieten. Der Vermittler, welcher die Verteilung der vom Handwerker produzierten Produkte übernimmt, übt in dieser Phase noch eine vorwiegend kaufmännische Funktion aus.[6]

Später entstehen als neue Produktionsform die Manufakturen.[7] [8] Der gesamte technische Ablauf der Fabrikation vollzieht sich nun vorwiegend an einem zentralen Platz und untersteht der Leitung und Verantwortlichkeit eines Unternehmers, welcher neben den kaufmännischen nun schon auch vermehrt die produktionstechnischen Funktionen des verschwindenden Handwerkers übernimmt.[9]

Aus der Manufaktur entwickelt sich der Industriebetrieb, welcher im 14. Jahrhundert unter der Bezeichnung "fabbrica" zur typischen Produktionsstätte wird, definiert als "forma di impresa in cui un

---

6) Stracca bezeichnet nur den, der den Produktionsauftrag erteilt, nicht aber den, der ihn selber ausführt, mit Mercante.
7) Toniolo: Trattato di economia sociale: La produzione, Firenze, 1909, S. 258.
8) Montessori, Il concetto d'impresa, S. 421: "Manifattura è quella forma di produzione, mediante la quale si modificano cose già esistenti onde accrescerne l'utilità".
9) Montessori, S. 411: "Non più soltanto le funzioni mercantili, ma eziandio quelle industriali delle scomparse imprese degli artigiani sono riuniti nella stessa persona".

imprenditore, industriale e merçcante insieme, riunisce in uno stesso edificio (stabilimento) sotto la propria immediata direzione e responsabilità tutti i collaboratori della impresa stessa per la produzione destinata al commercio generale". [10]

In der Manufaktur übt der Unternehmer noch vorwiegend eine kaufmännische Tätigkeit aus, währenddem er in der Fabrik kaufmännische und technische Funktionen zu gleichen Teilen innehat. [11]

Mit Fortschreiten der Industrialisierung gewinnt die Berufsklasse der Unternehmer an Bedeutung, und ihr Anteil an Produktion und Vertrieb von Konsumgütern wächst. Die Tätigkeit des Unternehmers wird durch das Merkmal der Spekulation gekennzeichnet: währenddem der Handwerker nur auf Bestellung arbeitet und des Absatzes seines Produktes sicher ist, bietet der Unternehmer sein Fabrikat einem weiten Konsumentenkreis an, und die Abnahme seiner meist in grossen Quantitäten hergestellten Erzeugnisse ist nicht gesichert. Entscheidende Trennungskriterien zwischen Unternehmer und Handwerker sind nun einerseits die Uebernahme des Risikos von seiten des Unternehmers und andererseits die Stellung desselben im Produktionsbetrieb. Der Unternehmer betätigt sich nun meist als Leiter der Produktionsarbeit und nimmt an ihr selbst nicht mehr teil, sondern überlässt diese den in seinem Dienst stehenden Arbeitern und den von ihm angeschafften Maschinen. [12]

---

10) Toniolo, Trattato, S. 261.

11) Montessori, Il concetto, S. 413: " l'avvento della fabbrica, che va preparandosi, determina la formazione di una classe speciale, quella degli imprenditori, mentre una gran parte degli artigiani perde del tutto la propria autonomia, trasformandosi in operai che lavorano negli stabilimenti degli imprenditori, alle dipendenze di questi".

12) Montessori, S. 412, beschreibt die Funktion dieses Unternehmers folgendermassen: "chi intende produrre per il commercio generale, riversando sul mercato i prodotti in notevoli quantità, deve compiere periodicamente larghi acquisti di materie prime ed è portato ad affidare l'esecuzione del lavoro a schiere di operai, riservando à sè la parte direttiva. Allora assume rilievo la figura dell'imprenditore industriale, e nel seno della impresa si delinea una funzione dell' imprenditore, distinta da quella dei lavoratori".

3. Ordonnance du Commerce

Als erste ausserhalb der Berufsorganisationen entstandene Verordnung unterstellt die von Colbert 1673 verfasste Ordonnance du commerce[1] in Art. IV des VII. Titels die aus den Geschäften von "Marchands, Artisans et gens de Mestier" entstandenen Streitigkeiten der Handelsgerichtsbarkeit.

Die Handwerker werden auch hier von den Kaufleuten unterschieden, sind aber immer noch der speziellen Handelsgerichtsbarkeit unterworfen, weil die von ihnen getätigten Verkäufe - ähnlich wie diejenigen der Kaufleute - als eine Art Wiederverkauf aufgefasst werden, da die von den Handwerkern angeschafften Waren in abgeänderter, d.h. umgearbeiteter Form wieder veräussert werden.[2]

In dem von Savary herausgegebenen Handelslexikon wird auch der Bezeichnung "marchand" eine weite Bedeutung zugeschrieben, indem jede Person erfasst wird, die Waren kauft, umarbeitet oder zum Wiederverkauf herstellen lässt, nicht aber wird so bezeichnet, wer selber fabriziert.[3]

---

1) Die von Colbert 1673 bzw. 1681 verfassten Ordonnance du commerce und Ordonnance de la marine waren im wesentlichen eine Zusammenfassung und Systematisierung der verschiedenen Normen der italienischen Handelsstädte. Mit diesen Verordnungen nahm die eigentliche Handelsrechtsgesetzgebung ihren Anfang. Hierzu Rocco, Principi, S. 24.

2) Jousse/Nouveau Commentaire sur les ordonnances, 1775, S. 357: "ces ouvrages venant à être vendus par ces ouvriers, c'est une espèce de revente qu'ils font des choses qui leurs ont été vendues, avec cette différence seulement, qu'elles ont changé de nature".

3) Dictionnaire universel de commerce, Genf 1750, Bd. II, S. 1238.

4. Code de Commerce

Die Berufsgruppe der Handwerker wird erstmals vom napoleonischen Gesetz von 1807[1)] von der Handelsgerichtsbarkeit ausgeschlossen. Die Tätigkeit der "artisans" wird von jetzt an - sie produzieren nurmehr einen kleinen Teil der auf dem allgemeinen Markt offerierten Güter - vom bürgerlichen Gesetzbuch beurteilt.

Die Trennung dieser beiden unterschiedlichen Produktionsarten ist nun somit auch kodifikatorisch nachvollzogen worden. Der Handwerker wird von diesem Zeitpunkt an nie mehr dem Handelsgesetz unterstellt und hält erst wieder 1942, nach der Vereinung des zivil- und des handelsrechtlichen Normenkörpers mit der Kategorie der "piccoli imprenditori" Einzug in das Libro del lavoro des Codice civile, welches als Rest eines spezifischen Handelsrechts bezeichnet werden kann.[2)]

5. Codice di commercio

Die durch den weiter oben beschriebenen Evolutionsprozess sich entwickelte Berufsgruppe hält unter der umfassenden Bezeichnung "Commerciante" Einzug in die Handelsrechtsgesetze des 19. Jahrhunderts. Mit diesem Begriff wird nicht nur der Leiter der neuen industriellen Produktionsstätte bezeichnet, sondern "Commerciante" ist auch jedermann, der eine vermittelnde Stellung im Güteraustausch innehat.[1)]

---

1) Hierzu genauer unten S. 30.
2) Siehe hierzu, weiter unten S. 65.

1) Montessori, S. 415, Note 1: "Si debbono considerare come commercianti tutti i negozianti, banchieri, fabbricanti e mercanti; ma non il semplice artigiano, il quale, non lavorando che a misura delle commissioni che egli riceve giornalmente, non fa punto del suo stato un oggetto di speculazione".

"Commerciante è qualunque soggetto di diritti, persona fisica o giuridica, che esercita il commercio professionalmente, vale a dire che esercita una attività intermediaria, degli scambî in modo permanente e allo scopo di trarne un guadagno". [2]

Im Codice di Commercio von 1882 steht der Begriff des Commerciante zu demjenigen des Imprenditore noch im Verhältnis Genus zu Species: d.h. der Imprenditore ist eine der möglichen Formen des Commerciante. [3]

In Art. 3 des Codice di Commercio werden in abschliessender Form eine Reihe von Atti di commercio [4] aufgezählt. Der Begriff Impresa wird in Art. 3 zur Umschreibung einiger Spezialarten des Atto di commercio verwendet. [5]

Art. 8 definiert in der Folge jedermann, der berufsmässig diese Geschäfte abwickelt, als Kaufmann:

"Sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale e le società commerciali".

Daraus kann geschlossen werden, dass alle Unternehmer, d.h. alle, welche die vorgenannten Unternehmen berufsmässig ausüben, als Kaufleute betrachtet werden; aber nicht alle Kaufleute sind umgekehrt auch

---

2) Rocco, Diritto commerciale, parte generale, Milano 1936, S. 254.
3) Das Verhältnis kehrt sich im Codice civile von 1942, wo der Commerciante nurmehr jene spezielle Figur des Unternehmers ist, dessen Tätigkeit im Austausch der Güter besteht. Hierzu Galgano, L'imprenditore, S. 9.
4) In der Literatur mit Handelsgeschäft übersetzt.
5) In den Nrn. 6, 7, 8, 9, 10, 13 und 21 werden die verschiedenen, nicht in die übrigen Kategorien einzureihenden Handelsgeschäfte als "imprese di somministrazione", "imprese di fabbriche e costruzioni", "imprese di manifatture", "imprese di spettacoli pubblici", "imprese editrici, tipografiche o liberarie", "imprese di trasporti di persone o di cose per terra o per acqua", "imprese di commissioni, di agenzie e di uffici di affari" bezeichnet.

Unternehmer, denn diejenigen, deren Beruf die Abwicklung der übrigen in Art. 3 genannten Geschäfte ist, sind Kaufleute, nicht aber Unternehmer. [6]

Commerciante ist jedermann, der es zu seinem Beruf gemacht hat, mit Vermittlungshandlungen den Güteraustausch zu ermöglichen oder zu erleichtern. [7] Einziges Erfordernis ist, dass die Handlungen der Vermittlungstätigkeit als Handelsgeschäfte im Sinne von Art. 3 definiert werden können, dass diese wiederholt, d.h. berufsmässig und in eigenem Namen, getätigt werden.

Von einem Teil der das Gesetz von 1882 interpretierenden Doktrin wird zusätzlich das Element der Spekulation [8] oder der Gewinnabsicht [9] verlangt. Die Spekulation wird von gewissen Autoren als einziges,

---

6) Galgano, L'imprenditore, S. 9.

7) Diese Definition stammt von Pipia, der im Digesto italiano unter dem Stichwort commerciante zuerst den Handel als "funzione sociale di intromissione speculativa fra la produzione ed il consumo, diretta ad effettuare od agevolare lo scambio della richezza" und weiter den commerciante als "la persona che attua ed estrinseca questa funzione, cioè chi esercita per professione abituale ed in nome proprio atti intromissivi diretti ad effettuare od agevolare lo scambio della richezza" (S. 847) bezeichnet.

8) Pipia, commerciante, S. 848, "non basta l'intromissione, ma occore l'intento della speculazione, ed inteso non nel senso comune di guadagno e di lucro, ma nel senso speciale di profitto, ch è l'effetto diretto dell'intromissione, di utilità ricavata direttamente dal passaggio dei beni e dei valori per le mani del commerciante".

9) Rocco, Diritto commerciale, S. 255: "Lo scopo di trarre un guadagno o lucro. Questo elemento non è necessario nella funzione intermediaria in sé considerata, ma è necessario, perchè questa funzione assuma il carattere professionale; quindi si può fare un atto di commercio, senza scopo di lucro, ma non si può diventare commerciante, senza lo scopo di ritrarre un guadagno dalla propria attività commerciale".

allen in Art. 3 aufgezählten Handelsgeschäften gleichzeitig innewohnendes Element betrachtet und deshalb auch der Kaufmann mit dem Wort Speculatore bezeichnet.[10]

Auch der Untertypus des Commerciante , der Imprenditore wird deshalb als Spekulant betrachtet. Er ist derjenige, der ein "affare" oder eine "speculazione sul lavoro" betreibt.[11] Er ist dem Genusbegriff Commerciante beigeordnet, weil er sich mit seiner Geschäftstätigkeit als Verbindungsglied zwischen die Arbeitnehmer und die Konsumenten schiebt.[12]

---

10) So schreibt Galgano, der "affare" oder "speculazione" als allen Handelsgeschäften innewohnende Elemente betrachtet. "Altro non si trova, di conseguenza, che possa esprimere l'essenza della figura del commerciante, se non facendo riferimento a ciò che si suole definire un uomo d'affari o uno speculatore" (aus: L'imprenditore, S. 10). Nicht so aber Vivante, der nicht die Spekulation, sondern die Absicht des Wiederverkaufs als notwendiges Element betrachtet: "Quando il legislatore volle fare dello scopo di lucro un elemento dell'affare commerciale lo disse espressamente, come nelle compre e nelle vendite degli immobili" (Art. 3 n.3). "...può mancare lo scopo del lucro, come le obbligazioni cambiarie, le assicurazioni mutue, la navigazione, non è lecito desumere dal nostro sistema legislativo il principio generale che ogni atto di commercio deve essere un atto di speculazione", Trattato I, S. 82.

11) Galgano, L'imprenditore S. 10: "Non deve sorprendere il fatto che i giuristi qualificassero l'imprenditore come uno 'speculatore' e, in particolare come uno speculatore 'sul lavoro': nell'ambiente storico-sociale, al quale quei giuristi appartenevano, non appariva riprovevole che fra i possibili oggetti di speculazione potesse figurare anche il lavoro altrui. Quel tanto di spregiativo che è insito nel termine 'speculatore' si spiega, piuttosto, per la circonstanza che i giuristi dell'epoca non erano, socialmente, espressione della borghesia industriale o commerciale bensi alle classi fondiarie, ossia di classi abituate da antica tradizione a considerare con distacco i 'mercanti' e le attività mercantili".

12) Galgano, L'imprenditore S. 10.

B) Die Entwicklung des Begriffes Impresa

1. Antike und Mittelalter

Auch der Entwicklungsweg der Impresa kann nicht ohne Beihilfe der Wirtschaftsgeschichte aufgezeigt werden, da dieser Begriff von den Klassikern des Handelsrechts nie als sicher abgegrenztes, einheitliches und deshalb entwicklungsfähiges Konzept definiert wurde, weshalb auch hier wirtschaftswissenschaftliche Einflüsse nicht zu übersehen sind.[1)]

Der heute als Tätigkeit oder als Organisation von Produktionsfaktoren aufgefasste Begriff der Impresa[2)] zieht seit frühester Zeit durch die Rechts- und Wirtschaftsgeschichte.[3)]

Eine erste, rudimentäre Form des Unternehmens, im Sinne einer wirtschaftlichen Organisation mit Arbeitsteilung, findet sich schon in den Familiengemeinschaften der Antike; es waren dies mit den Mitteln und mit der Arbeitskraft der Familienmitglieder bestrittene Organisationen, welche einzig der Bedürfnisbefriedigung der Familie selbst dienten. Es fehlten die Produktionsmittel und die Kommunikationsmöglichkeiten, weshalb diese Beschränkung auf den Familienkreis während längerer Zeit bestehen blieb.[4)]

Erst mit Beginn der Austauschwirtschaft kann die Tätigkeit des mittelalterlichen Handwerkers, der nun nicht mehr nur für sich und seine Familie produziert, sondern seine Produkte Dritten anbietet, als eine

---

1) Mossa, Nozione del fondo di commercio e dell'impresa commerciale e sue prospettive avvenire, in: Nuova Riv.dir.com. 1950 Bd. III,S.101.
2) Hierzu: ausführlicher unten S. 109 ff.
3) Angaroni, Profilo storico dell'impresa, in: Vita e Pensieri, Milano 1973, S. 14: "L'impresa nasce insieme alla civiltà urbana che segna il punto di svolta nella evoluzione economica del mondo antico".
4) Greco, Corso di diritto commerciale, Milano 1948, S. 19.

Form der heutigen Unternehmung betrachtet werden. Diese Produktionstätigkeit wird zum Teil als "impresa imperfetta" bezeichnet, da der Handwerker - indem er auf Bestellung arbeitet - zwar das technische, nicht aber das wirtschaftliche Risiko trägt.[5)]
Diese Produktionsart, auch "mestiere" genannt,[6)] wurde später abgelöst durch die Fabrikationsweise des weiter oben beschriebenen Unternehmers, welcher die in grosser Quantität hergestellten Produkte einem allgemeinen Markt anbietet und so zusätzlich das Absatzrisiko übernimmt.[7)]

Eine weitere Entwicklungsphase des Unternehmens tritt ein, als sich neben den Gedanken der Unterhaltsbestreitung derjenige der Vorsorge stellt: das durch die Ersparnisse entstehende Kapital wird nun in den Produktionsstätten verwendet. Durch diese Möglichkeit eines grösseren Kapitaleinsatzes verändern sich die Unternehmensformen. In einer ersten Phase - der Handwerker benötigt Kapital zur Anschaffung von Rohmaterialen und zur Erneuerung der Produktionswerkzeuge - behält sich der Kapitalgeber, der infolge des kanonischen Verbots keine Zinsen fordern kann, einen Anteil des Gewinns und die Verwaltung des eingesetzten Kapitals vor. Der Handwerker kann in der Folge das investierte Kapital nicht zurückerstatten, weshalb er dem Geldgeber den Besitz der Produktionsinstrumente überträgt. In einer weiteren Phase beansprucht der Kapitalgeber - nun Besitzer des gesamten Produktionsbetriebes - den gesamten Gewinn für sich und übernimmt die Leitung der Gesamtheit.

---

5) Greco, Corso, S. 20.
6) Montessori, a.a.o. S. 418 "mestiere... quella forma d'esercizio industriale, nella quale l'imprenditore è anche lavoratore manuale, prima fra i suoi ausiliari, il quale produce per commissione del consumatore o per il mercato locale".
7) Dazu kommt nun das wirtschaftliche Risiko: "il rischio per il profitto: fine dell'attività produttiva è il lucro mediante la speculazione".
Accardo, Stichw. "impresa", Nuovo digesto italiano, Bd.XVI. 1938, S. 835.

2. Die Impresa im Codice civile von 1865

Ob es das ökonomische Konzept der Impresa ist, das in den Gesetzgebungen des 19. Jahrhunderts Eingang gefunden hat, war in der damaligen Doktrin umstritten. Sicher ist, dass sich im Laufe des Jahrhunderts der Gehalt des mit Impresa bezeichneten Rechtsinstitutes geändert hat.[1)]

Im Codice civile von 1865, welcher in der Hauptsache eine bearbeitete Wiedergabe des Code Napoléon war, wurde im den Werkvertrag normierenden Art. 1627, Nr. 3[2)] die Leistung des "conductor operis" als Impresa betrachtet,[3)] während der in Art. 1628[4)] verwendete Ausdruck eine der möglichen Tätigkeiten des "locator operarum" bezeichnete.[5)]

---

1) Erstmals erwähnt der Code de commerce von 1807 in Art. 632 den Begriff als "toute entreprise de manufactures", womit die industrielle Produktionstätigkeit ihren Einzug in die Handelsgesetze hält. Hierzu Fanelli, Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa, Milano 1950, S. 24: "Comunque, una cosa è certa ed è che l'avvento dell'impresa fra le categorie giuridiche, avvento segnato dal codice francese del 1807, sta sopratutto ad indicare la sostituzione, nella norma giuridica, della forma industriale a quella artigianale e cioè sta sopratutto a significare l'adeguamento dell'ordinamento giuridico alle mutate strutture ed alle mutate forme dell'attività produttiva".
2) Art. 1627: "Vi sono tre principali specie di locazione di opere e d'industria:
   1. Quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio:
   2. Quella de 'vetturini si per terra come per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone o delle cose;
   3. Quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo.
3) Asquini, Profili dell'impresa, in: Riv.dir.com. 1943 I S. 5
4) Art. 1628: "Nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo, o per una determinata impresa".
5) Asquini, Profili, S. 5. Santoro-Passarelli, L'impresa nel sistema del diritto civile, in: Riv.dir.com. 1942 I 376, ist der Ansicht, dass die Begriffe Impresa und Imprenditore im Gesetz von 1865 ohne "...vero rilievo tecnico" verwendet worden sind.

3. Die Impresa als Atto di commercio

Im Codice di Commercio von 1882 wurde der Begriff Impresa in den Nrn. 6, 7, 8, 9, 10, 13, 21 des Art. 3 [1] verwendet, um gewisse, vom Handelsrecht zu beurteilende Handlungen zu bezeichnen.

Mit dem Begriff Impresa wurden aber nicht alle Unternehmen - verstanden als "organizzazioni produttive di beni o di servizi destinati al mercato" [2] - erfasst, sondern es wurden damit lediglich die industriellen Produktionsstätten bezeichnet. Die einzelnen Geschäfte der sieben, in Art. 3 C.co. aufgezählten Unternehmenskategorien bildeten für sich betrachtet noch keine Handelsgeschäfte und waren deshalb, wenn sie vereinzelt abgewickelt wurden, nicht dem Codice di commercio unterstellt: jene Geschäfte nahmen nur handelsmässigen Charakter an, wenn sie systematisch und wiederholt ausgeführt wurden und sich auf einen wirtschaftlichen Produktionsorganismus stützten und somit den Charakter dauernder und organisierter Industrietätigkeit erlangen konnten. [3] [4]

---

1) Hierzu oben S. 18.
2) Casanova, Stichwort "impresa", Novissimo digesto italiano, S. 349.
3) Casanova, a.a.o. S. 350.
4) Ferri, Manuale di diritto commerciale, 4. Aufl., Torino 1976, S. 44: "L'impresa era tuttavia considerata come atto di commercio non in quanto organismo economico, ma in quanto realizzava nella sua complessità un atto di intermediazione a scopo speculativo. Appunto come atto di speculazione l'impresa veniva assoggettata alla legge commerciale. Con ciò, la nozione giuridica di impresa assumeva un proprio contenuto e si differenzava dalla nozione economica, risultando al tempo stesso più ampia e più ristretta: più ampia, in quanto nella nozione giuridica di impresa si comprendevano anche gli atti di impresa isolati che non davano luogo alla creazione di un organismo produttivo; più ristretta, in quanto nella nozione giuridica non rientravano quelli organismi produttivi (imprese artigiane) i quali non realizzavano una intermediazione a scopo speculativo".

C) Die Entwicklung des Begriffes Azienda

1. Erscheinungsformen des Konzeptes im römischen Recht

Das allgemeine Konzept eines kaufmännischen Betriebes, verstanden als eine im Dienst einer wirtschaftlichen Tätigkeit stehenden Sachgesamtheit[1] wurde im römischen Recht von Ausdrücken wie Taberna, Merx, Mensa, Negotiatio und Negotium erfasst.[2] Das Wort Taberna bezeichnete im weitern Sinne jedes zur Bewohnung geeignete Gebäude "omne utile ad habitandum aedificium"; - im engeren, kaufmännischen Sinne wurde damit die Oertlichkeit in welcher sich der Handelsverkehr abwickelte z.B. Laden, Lagerhaus usw. benannt: "taberna nomen est locii nomen, nomen aedificii non juris". An anderen Orten ist damit die Gesamtheit der Waren gemeint die sich in der Verkaufslokalität befinden.

Nur ausnahmsweise wurde der Begriff Taberna zur Bezeichnung einer kaufmännischen Tätigkeit verwendet. Mit der Aussage: "nec multum facit, taberna sit praepositus, an cuilibet alii negotiationi"[3] wird festgehalten, dass die taberna eine spezielle Art der Negotiatio ist. Das Wort Merx - im allgemeinen Sprachgebrauch bezeichnete es eine bewegliche, zum Austausch bestimmte Sache - bezog sich mehr auf den Handel als solchen als auf den Handelsbetrieb im Speziellen.

---

1) Die Diskussion über die Rechtsnatur der Azienda ist auch in der heutigen Doktrin noch nicht abgeschlossen. Es stehen sich nach den Versuchen die Azienda als vom Unternehmer getrenntes Rechtssubjekt (Personifikation des Betriebskapitals), oder als autonomes Zweckvermögen zu konzipieren, noch zwei Hauptrichtungen gegenüber. Die Behandlung der verschiedenen Theorien wird weiter unten vorgenommen werden.

2) Die folgende Darstellung der Begriffe des römischen Rechts stammt aus Calamandrei, Teoria della azienda commerciale, Torino 1891 S. 2 ff.

3) Calamandrei, Teoria S. 3.

Der Ausdruck Mensa wurde weniger für den allgemeinen Geschäftsverkehr als solchen verwendet, sondern bezeichnete mit den Adjektiven "nummularia" und "argentaria" versehen das Bankgeschäft. Aber abgesehen davon, war Mensa ein "juris nomen, quod complectitur commoda et incommoda" und als solchen bezeichnete es eine Rechtsgesamtheit.

Der weiter unten behandelten heutigen Auffassung des Begriffes Azienda stehen die im römischen Recht verwendeten Konzepte Negotiatio und Negotium am nächsten. Negotiatio konnte auch auf die Ausübung des Geschäftsverkehrs bezogen sein, aber Negotium bezeichnete immer die objektive Gesamtheit der Aktiven und Passiven des Kaufmanns.

Das römische Recht kannte trotz der Vielfalt an Ausdrücken wenige Regeln, die den kaufmännischen Betrieb unter den vorgenannten Bezeichnungen betrafen,[4] weshalb umstritten ist, ob das Konzept der Azienda als Universum jus schon damals bekannt gewesen ist.[5]

---

4) So z.B. die Vorschrift, "si plures habuit servus creditores, sed quosquam in mercibus certis, an onmes in iisdem confundendi erunt, et omnes in trubutum vocandi? Utputa duas negotiationes exercebat, puta sagariam et lintearíam, et separatos habuit creditores. Puto, separatim eos in tributum vocari" aus Calamdrei, Teoria, S. 6, Note 1.

5) Bejahend Calamdrei, Teoria, S. 8. Er tritt der Meinung, in den Digesten sei nur das Bankhaus als Universum ius konzepiert worden, nicht aber der kaufmännische Betrieb als solcher, entgegen: "Ma essi dimenticano, che se la merce è per lo più essenziale elemento di un'azienda in generale, ed essenziali sono i debiti e i crediti per una banca, cioè non toglie che ogni azienda... sia, essa pure sempre costituita, oltre che da merci, da uno stato oscillante e continuo di debiti e di crediti..." und meint, dass wenn der Begriff Mensa dem Bankgeschäft zuzuordnen sei, die Begriffe Negotiatio und Negotium, im handelsrechtlichen Bereich verwendet, die Bedeutung einer kaufmännischen Gesamtheit gewinnen.

2. Das Konzept in den Werken der mittelalterlichen Juristen

Die Glossatoren unterteilten erstmals die Universitas in Universitas juris - aufgefasst als Gesamtheit von Sachen und Rechten - und in Universitas facti konzipiert als Gesamtheit von Sachen.[1] Somit kann sicher angenommen werden, dass die Theorie der Azienda in den Werken der Glossatoren ihren Anfang nahm,[2] ob die Glosse aber schon so weit gegangen ist, die Azienda als Universitas juris zu konzpieren, ist in der Doktrin umstritten.[3]

Vivano konzipierte erstmals die Negotiatio als organisierte Tätigkeit und trennte sie von der Taberna, welche er als Sachgesamtheit auffasste. Er zog aber die Konsequenz dieser Unterscheidung noch nicht.[4]

---

1) Das Konzept der Universitas rerum hat seinen Ursprung in der von Pomponius getroffenen Unterscheidung der "tria genera corporum": "corpus continuum" oder "corpus unitum", "corpus coniunctum" oder corpus ex contingentibus" und "corpus ex distantibus" oder "corpus ex distantibus constat". "Corpus ex distantibus" bestand aus "corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta" und war somit als Sachgesamtheit aufgefasst. Der Ausdruck "universitas rerum" wird aber erst später, wahrscheinlich erstmals von der Glosse verwendet. Hierzu Casanova, Stichwort "Azienda", Novissimo digesto italiano. S. 5.

2) So Valeri, La dottrina dell'azienda commerciale nelle opere dei postglossatori, Studi di dir.com. in onore di C.Vivante, Vol. II, Roma 1931, S. 314: "Quella che noi oggi chiamiamo 'teoria dell' azienda' ebbe il suo iniziale sviluppo, indubbiamente, nel seno della dottrina delle universitates. Caposaldo dogmatico di tale dottrina era stata la distinzione, formulata dalla Glossa, fra la universitas iuris e la universitas facti".

3) Valeri, La dottrina, S. 315, "Ritengo non giustificato, o per lo meno esagerato, affermare, che rimonti direttamente ai glossatori la costruzione dell'azienda dommerciale come universitas iuris". Hingegen bejahend, Ferrara, L'azienda commerciale negli studi recenti, in: Giur.ital. 1902, IV, S. 296.

4) Valeri, La dottrina, S. 315.

Die Alberto Galeotti zugeschriebene, auf die Taberna anwendbare Regel: "pretium succedit in locum rei" könnte immerhin als Hinweis dafür gewertet werden, dass die Taberna als Universitas iuris betrachtet wurde; dies kann aber nicht mit Sicherheit festgestellt werden, da eine deutliche Stellungnahme fehlt.
Wahrscheinlich versuchte als Erster Bartolus von der Konzipierung der Azienda als Sachgesamtheit abzuweichen, indem er die Einteilung der Begriffe Mensa, Negotiatio und Mercantia, d.h. des kaufmännischen Betriebes in seinen verschiedenen Erscheinungsformen, offen liess. [5]

Baldus hingegen personifizierte die Azienda: "mensa loco personae fungitur". [6]

Abgesehen von diesen vereinzelten abweichenden Konstruktionen, ist aber doch als Hauptrichtung der Glosse der Versuch, die Azienda als Universitas juris zu konzipieren, anzunehmen.

Die Kommentatoren qualifizierten die Azienda allgemein als Universitas, oder bezeichneten sie mit den Ausdrücken Quoddam intellectuale, Nomen collectivum, Ius universale oder Corpus universale. [7]

---

5) Valeri, La dottrina, S. 318: "La vera caratteristica di sifatte universalità consiste nel fondere in un tutto i varii rapporti giuridici che all'esercizio commerciale fanno capo..."
6) Valeri, La dottrina, S. 321.
7) Valeri, La dottrina, S. 323, "Quanto a quest'ultima espressione... la parte corpus non sta ad indicare affatto la corporalità degli elementi componenti l'universitas, (se cosi fosse ... quegli scrittori avrebbero indubbiamente assegnato l'azienda commerciale alle universitas facti)".

3. Die Entwicklung des Konzepts bis zum Codice civile von 1942

In den Werken der Juristen des 17. und des 18. Jahrhunderts wurde das Konzept der Azienda unter den Bezeichnungen Mensa, Taberna, Mercantia, Negotium, Negotiatio, Stabilimentum, Mercimonium und Fundaco[1] behandelt. Sie wurde allgemein als Universitas betrachtet, ausgestattet mit eigener Rechtspersönlichkeit.[2]

Im 19. Jahrhundert wurde der kaufmännische Geschäftsbetrieb neben Ausdrücken wie Negozio, Stabilimento, Fondaco, vor allem mit der der französischen Doktrin entnommenen Bezeichnung Fondo di commercio (fonds de commerce) benannt oder schon als Azienda mercantile oder Azienda commerciale bezeichnet. Aber weder im Gesetz von 1865 noch im Codice di Commercio von 1882 finden sich Normen die den kaufmännischen Geschäftsbetrieb als solchen betreffen.[3]

Erst der Codice Civile von 1942 widmet den VIII. Titel "Dell'azienda" des V. Buches diesem Rechtsinstitut, wo es in Art. 2555 als vom Unternehmer für die Ausübung des Unternehmens organisierte Sachgesamtheit definiert wird: "Azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa".

---

1) Hierzu Calamandrei, Teoria, S. 9.
2) Calamandrei, Teoria, S. 10.
3) Casanova, Stichwort "Azienda", S. 4.

II. Kodifikationsgeschichte des 19. Jahrhunderts

1. Code de Commerce von 1807

Die Handelsgesetze des 19. Jahrhunderts sind gekennzeichnet vom teilweisen Uebergang eines nach subjektiven Gesichtspunkten entstandenen Berufsklassenrechts zu einer Normierung mit vorwiegend objektiven Anknüpfungspunkten.[1)]

Die in der französischen Revolution ihren Höhepunkt erreichende Opposition gegen alle Standesprivilegien verwarf auch den Gedanken eines Spezialrechts - im Sinne eines, von den allen Rechtsunterworfenen geltenden Regeln der jeweiligen bürgerlichen Normen für einen engeren Adressatenkreis abweichenden Rechts[2)] - für den Berufsstand der Kaufleute.

Die Forderung nach der Erweiterung des Adressatenkreises der Handelsnormen führte zur Verlagerung vom subjektiven Begriff des Kaufmanns als zentralem Bezugspunkt der Handelsnormen zum objektiven der Tätigkeit desselben. Während dem die Ordonnance du commerce von 1673 noch den "Commerçant" als Adressaten der

---

1) Vivante setzt dieses Uebergangsmoment schon viel früher, nämlich im Zeitpunkt der Ausdehnung der Handelsgerichtsbarkeit der Zünfte mit der Fiktion, dass jedermann als Kaufmann zu betrachten und deshalb der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen wei, der ein Handelsgeschäft tätige: "Si passò dal sistema subbjettivo al sistema obbjettivo valendosi della finzione che ognuno dovesse ritenersi commerciante quando agivo in giudizio per un affare commerciale. La finzione giovò ad estendere il diritto speciale dei commercianti a tutti gli atti di commercio, chiunque ne fosse l'autore come oggidì la finzione che attribuisce, per comando del legislatore, il carattere di atto di commercio a quello che veramente non l'ha serve ad estendere i benefici della legge commerciale ad istituti che non appartengono a questa industria" (Ancora per un codice unico, Riv. sc. giur. XIII. S. 383

2) Diese Definition aus Raisch, Die Abgrenzung des Handelsrechts vom bürgerlichen Recht als Kodifikationsproblem des 19. Jahrhunderts, in Abhandlungen aus dem ges. bürgerl. Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 27. Heft, 1962, S. 6.

handelsrechtlichen Sondervorschriften bezeichnete,[3] so wurde im 1807 entstandenen Code de Commerce[4] auf die kaufmännische Handlung als solche abgestellt, gleichgültig, von wem diese ausgeübt wurde.[5]

Diese, im napoleonischen Handelsgesetz von 1807 vollzogene Objektivierung handelsrechtlicher Normen wird als Einleitung einer neuen Epoche in der Handelsrechtswissenschaft bezeichnet.[6] Das Handels-

---

3) Zwar wurden Streitigkeiten, die aus dem Wechselgeschäft und einigen Verträgen des Seehandelsrechts entstanden in Art. 2 und Art. 7 der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen, aber das Gesetz unterwirft nicht schon die einzelne derartige Tätigkeit als solche der Gerichtsbarkeit der Konsuln, sondern es vermutet, dass wer die in Art. 2 und 7 genannten Handlungen tätigt, Kaufmann ist, und unterstellt sie aus diesem Grunde den Konsular-Gerichten. (Hierzu ausführlich Rocco, Principi, a.a.o. S. 24)

4) Goldschmidt bezeichnet das System der Ordonnance als gemischtes mit subjektiven Anknüpfungspunkten und dasjenige des Code de Commerce als gemischtes mit objektiven Anknüpfungspunkten, weil "unter den Handelsgeschäften der Art. 632 und 633 des Code de commerce sich Handelsgewerbe (entreprises) befinden, so dass bei diesen nicht der einzelne, isolierte Geschäftsakt, sondern nur das Handelsgeschäft als Akt eines Gewerbebetriebes genügt". (Handbuch a.a.o. S. 440, Note 15).

5) Art. 631: Les tribunaux de commerce connoîtront,
1. De toutes contestations relatives aux engagemens et transactions entre négocians, marchands et banquiers;
2. Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes des commerce.
Art. 632: La loi répute actes de commerce,
Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en oeuvre, ou même pour en louer simplement l'usage:
--Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou per eau;
Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spetacles publics:
Toute opération de change, banque et courtage; Toutes les opérations des banques publiques; Toutes obligations entre négocians, marchands et banquiers; Entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place.

6) Rocco: Principi, S. 25: "La radicale trasformazione del carattere del diritto commerciale nel senso della objettivazione fu operata del codice di commercio, francese del 1807, la cui promulgazione segna veramente un'epoca nella storia del diritto commerciale.."

recht ist nun in dieser Form nicht mehr das Recht der Kaufleute, sondern das Recht der Handelsgeschäfte (actes de commerce).

Mit Art. 631 wurde die Handelsgerichtsbarkeit gegenüber der Ordonnance erweitert auf alle Kaufleute, Krämer[7], Bankiers (Negocians, marchands et banquiers) und auf alle Handelsgeschäfte, gleichgültig wer diese ausübt. In den Art. 632 und 633 wurden in vierzehn Kategorien den Handelsgerichten unterworfene Geschäfte aufgezählt, womit die Anwendbarkeit des Handelsrechts auf alle den kaufmännischen Geschäftsverkehr beschlagenden Handlungen ausgeweitet wurde, wobei die beruflichen Merkmale des Subjekts dieser Geschäfte ohne Relevanz waren.

Die Eroberungen Napoleons trugen dazu bei, dieses erste, vollständige Handelsgesetzbuch im übrigen Europa einzuführen, und so geschah es auch im abhängigen Italien, wo es 1808 publiziert wurde und bis 1814 in Kraft blieb. Aber auch nach dem Sturz Napoleons blieb der Einfluss seines Code unverkennbar.[8]

---

7) C.D. Ehrhard übersetzt "marchand" mit dem Wort "Krämer" (in Napoleons Handelsgesetzbuch, Dessau und Leipzig 1808)

8) Nicolò, Stichwort "Codice civile", in: Enc.dir. Bd. VII, S. 248 sieht den Grund der langandauernden Verwendbarkeit des Code Napoléon in der glücklichen Interpretation der Grundprinzipien der damaligen bürgerlichen Gesellschaft. "Il codice Napoleone è riuscito un opera grandiosa, perchè aveva adeguatamente interpretato le idee madri che costituivano il patrimonio ideale della società borghese, sorta dalla rivoluzione e destinata a dare il suo volto al secolo che si iniziava".

In fast allen italienischen Provinzen behielten die französischen Regeln zum grössten Teil unverändert ihre Gültigkeit.[9]

2. Das Handelsgesetz von 1865 und Folgezeit

Die nach der Bildung des Königreichs Italien nötig gewordene Vereinheitlichung der für die verschiedenen Provinzen geltenden Gesetze erfasste auch das Handelsrecht.

Die Basis des 1865 veröffentlichten und am 1. Januar 1866 in Kraft getretenen Codice di Commercio war der Codice Albertino von 1842.[1]

Schon drei Jahre nach der Promulgation des neuen Gesetzes wurde 1869 eine Kommission mit der Ausarbeitung eines neuen Handelsgesetzes beauftragt. 1872 erschien im "Progetto preliminare" ein erster Vorschlag dieser Kommission.[2] Das Projekt wurde in der Folge den Handelskammern, den Behörden und den juristischen Fakultäten des Landes vorgelegt.[3]

---

9) Das "Regolamento provvisorio di commercio" 1815 bzw. 1821 publiziert für die päpstlichen Provinzen. "Leggi di eccezione per gli affari di commercio" für das Königreich Neapel, Inkraftsetzung 1819; 5. Teil des "Codice per il regno delle Due Sicilie". In diesen Gesetzen zeigt sich eine meist wortgetreue Wiedergabe der franz. Ausgabe, so auch in der Toskana und Parma. Auch für Lombardei-Venetien liess Oesterreich das franz. Gesetz in Kraft, bis es 1850 vom Wechselgesetz und 1863 von den ersten drei Büchern des deutschen Handelsgesetzbuches abgelöst wurde. In der Grafschaft Modena wird nach der Restauration das Gesetz von 1771 wieder eingesetzt, 1851 wird ein eigenes Handelsgesetzbuch erlassen, welches bis 1865 in Kraft bleibt. Auch in Piemont werden die alten Gesetze und Gewohnheiten wieder herangezogen, welche 1842 durch das von Carlo Alberto redigierte Handelsgesetz (Codice Albertino) - eine getreue Wiedergabe der Napoleonischen Regeln - ersetzt wurde. (Hierzu genauer Rocco, Principi, S. 27/28).

1) Das Gesetz von 1842 war nur in wenigen Punkten abgeändert worden, so die Regeln betr. Vermittler, Wechsel und das Gesellschaftsrecht.

2) Atti della Commissione incaricata di studiare le modificazioni da intodursi nel codice di commercio, 4 Bde. Firenze 1872/73.

3) Zusammenfassung der Beiträge dieser verschiedenen Stellen in: Osservazioni e pareri sul progetto preliminare, Firenze 1878.

Mit Ministerialdekret vom 6. Oktober 1876 bzw. 26. Mai 1877 wurde eine neue Kommission beauftragt, den Vorschlag der ersten Kommission zu überarbeiten.[4] Am 27. März 1882 wurde der von der Regierung überarbeitete Vorschlag vom Senat angenommen und am 2. April als Gesetz publiziert. Eine letzte Kommission wurde mit der Ausarbeitung des definitiven Textes des Gesetzes beauftragt, welches als Codice di Commercio del Regno d'Italia am 31. Oktober 1882 erlassen und am 1. Januar 1883 in Kraft gesetzt wurde.[5]

---

4) Nur der erste Teil der Arbeit dieser Kommission ist veröffentlicht worden in der Relazione ed esposizione dei motivi del progetto del codice di commercio del Regno d'Italia, Roma 1878.

5) Zur Entstehungsgeschichte: Atti della Commissione nominata con R. Decreto del 2 Aprile 1882 con incarico di studiare le disposizioni e modificazioni concernenti il nuovo codice di commercio del Regno d'Italia, Roma 1885.

II. TEIL

IM VORFELD DES CODICE CIVILE VON 1942

I. Der Codice di Commercio von 1882

1. Das System

Das italienische Handelsgesetzbuch von 1882 basierte in der Hauptsache immer noch auf dem französischen Code de Commerce, aber auch der Einfluss der belgischen - was das Gesellschaftsrecht betrifft - und der deutschen Gesetzgebung - Wechselrecht - war deutlich spürbar. Der Gesetzgeber konnte sich auf die Regelung der spezifisch handelsrechtlichen Materien beschränken, da das 1865 erlassene Zivilgesetzbuch weiterhin in Kraft belassen wurde.[1] Im ersten Buch: "Del commercio in generale" wurde in den Art. 3 und 4 - ähnlich dem französischen Vorbild - die dem Handelsrecht unterworfene Materie durch eine abschliessende Aufzählung von Handelsgeschäften bestimmt.[2] Diese Geschäfte waren aufgeteilt in objektive (Art. 3), durch das Gesetz dem Handelsrecht zugeordnete Handlungen, gleichgültig von wem sie abgewickelt wurden, und in subjektive (Art. 4), von Kaufleuten ausgeführte und deshalb durch gesetzliche Vermutung dem Handelsrecht zugeordnete Geschäfte.

---

1) Das Gesetzbuch bestand aus 926 Artikeln, aufgeteilt in vier Bücher, von denen I. den Handel im Allgemeinen, II. den Seehandel, III. die Gant und IV. die handelsrechtlichen Klagen und deren Dauer betrifft. Hierzu ausführlich Mittermaier, Das italienische Handelsgesetzbuch vom Jahre 1882, in ZHR 29 (1883) S. 138 ff.

2) Hierzu auch oben, S. 18.

Ob das System des italienischen Handelsgesetzbuches von 1882 als objektives oder als subjektives zu bezeichnen sei, war in der damaligen Doktrin umstritten.[3] Die Anhänger des objektiven Systems vertraten die Auffassung, dass der Gesetzgeber nicht den Commerciante als Adressat handelsrechtlicher Normen eingesetzt habe, sondern dass es die in Art. 3 aufgezählten Atti di commercio seien, welche den Bezugspunkt der Spezialregelung bildeten.[4] Die Vertreter des subjektiven Systems betrachteten das Gesetz trotz dessen äusserlich objektiven Anscheins als subjektiv, da - so wurde ausgeführt - die in 24 Kategorien aufgezählten Atti di commercio nur zum geringsten Teil Rechtsgeschäfte enthielten, die auch von Nichtkaufleuten getätigt werden konnten.

---

3) Oftinger, Handelsrecht und Zivilrecht, in: SJZ 50, 1954, S. 160, Note 42, zur Definition der verschiedenen Systeme: "Subjektiv nennt man das System, wenn das positive Recht den Anwendungsbereich des Handelsrechts von bestimmten Eigenschaften der Personen, für die das letztere gelten soll, abhängig macht, mit andern Worten, wenn es auf die Kaufmannseigenschaft abstellt. Objektiv heisst das System, wenn das Kriterium in der Eigenart der vom Handelsrecht erfassten rechtlichen Vorgänge, nämlich der Rechtsgeschäfte und andern Handlungen liegt, mit andern Worten, wenn es die Handelsgeschäfte als Anknüpfungspunkt wählt. Das gemischte System verwendet beide Kriterien".

4) So Asquini, Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942, in: Riv.dir.com. 1967 I, S. 3: "Il codice del 1882 tenne a restar fedele al sistema degli atti obbjettivi di commercio, per evitare ogni apparenza classista".
In Deutschland war Goldschmidt prominentester Vertreter des objektiven Systems.

Nur berufsmässig handeltreibende Geschäftsleute hatten gemäss dieser Ansicht die Möglichkeit, die von Art. 3 gestellten Anforderungen zu erfüllen.[5] [6]

2. Die Problematik von Art. 54

Die Rechtsfolgen des Art. 54[1], wonach Nichtkaufleute zweierlei Recht unterworfen waren, je nachdem, ob sie mit einem Kaufmann kontrahierten oder nicht, führten in der italienischen Doktrin zu heftigen Diskussionen.

Vivante zeigte in seinem berühmten Trattato[2] die Tendenz, wie einmal im Bereich des Handelsrechts entstandene Rechtsinstitute in diesem verbleiben, obwohl sie sich längst den Verhältnissen des allgemeinen bürgerlichen Lebens angepasst hatten. Durch Art. 54

---

5) So vorallem Sraffa und Bensa.

6) Hierzu Raisch, Abgrenzung des Handelsrechts, S. 21: "Der Gegensatz zwischen objektivem und subjektivem System erweist sich letztlich als substanzlos. Die Kontroverse versperrt die Erkenntnis, dass Sonderrechtssätze sich stets in einem subjektiven System darstellen müssen, weil sie für einen bestimmten Adressatenkreis Ausnahmevorschriften gegenüber dem für alle geltenden bürgerlichen Recht enthalten".
Unserer Meinung nach war nicht Art. 3 mit seiner Aufzählung von Handelsgeschäften ausschlaggebend für die Bestimmung des vom damaligen Gesetzgeber gewählten Systems, sondern Art. 54, welcher alle Vertragsbeteiligten dem Handelsrecht unterwarf, wenn das in Frage stehende Rechtsgeschäft auch nur für einen der Beteiligten ein Handelsgeschäft im Sinne von Art. 3 war. Durch diese Vorschrift trat das italienische Handelsgesetzbuch über den subjektiven Anwendungsbereich hinaus und bestimmte das Handelsgeschäft als solches zum Adressaten der vom bürgerlichen Recht abweichenden Handelsnormen.

1) Art. 54: "Se un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti sono per raggione di esso soggetti alla legge commerciale, fuorchè alle disposizioni che riguardano le persone dei commercianti, e salve le disposizioni contrarie della legge".

2) Trattato di diritto commerciale, a.a.o.

sei nun der Anwendungsbereich des Handelsrechts noch verdoppelt worden, da ihm nun jedermann unterworfen sei, der in irgendeiner Weise an einem Handelsgeschäft teilnehme.[3] Alle Rechtsgeschäfte mit denen der Bürger seine Lebensbedürfnisse befriedige, seien nun dem Handelsrecht unterworfen: "dalla nascita alla tomba, pel corteo battesimale, per la festa di nozze, per le onoranze dei morti, è sempre il Codice di commercio che ormai governa l'atto del cittadino che contrae con una impresa mercantile".[4]

Problematisch für die mit Kaufleuten kontrahierenden Nichtkaufleute wirkte sich Art. 54 vorallem in seiner Verbindung mit Art. 1[5] aus, da dadurch lokale Handelsbräuche zur Anwendung gelangen konnten, welche dem Nichtkaufmann nur in seltenen Fällen bekannt waren.[6]

---

3) Trattato: S. 7: "Anche atti modesti e isolati della vita domestica e agricola furono trascinati in questa corrente: il padre di familia che impiega i risparmi nell'acquistare una quota od un'azione di società commerciale o le rivende per sopperire ad urgenti bisogni, fa un atto di commercio; il colono, che, per difetto di granai, depostita le sue derrate in un maggazzino generale, fa un atto di commercio".

4) Trattato, S. 7.

5) Art. 1: "In materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili; gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali.
In mancanza si applica il diritto civile".

6) Mancini ging in seiner Erläuterung von Art. 54 anlässlich der Publikation des Handelsgesetzes von 1882 nicht auf die mögliche Benachteiligung des Nichtkaufmanns ein, sondern zeigte nur die Schlechterstellung des Kaufmanns auf, die weiter beibehalten würde, wenn Art. 91 des Handelsgesetzes von 1865 - welcher die einem gemischten Vertrag entstammenden Streitigkeiten dem Recht des Beklagten unterstellte - nicht abgeändert würde. (Aus: Il codice di commercio del regno d'Italia, Vol. I, Napoli 1882, S. 174.

II. Folgezeit

1. Vereinheitlichungsthese Vivantes

Wenige Jahre nach Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuches vertrat Vivante 1888 in seiner Antrittsvorlesung[1] an der Universität Bologna die Ansicht, dass die Trennung von Zivil- und Handelsrecht nicht mehr zeitgemäss sei, da sie zu Ungerechtigkeiten führe und die wissenschaftliche Entwicklung des Privatrechts hemme. Er zeigte in einer geschichtlichen Darstellung auf, dass den römischen Juristen die Unterscheidung dieser beiden Rechtsgebiete nicht bekannt war. Die fremden Kaufleute hätten zwar mit ihrer Geschäftstätigkeit dazu beigetragen, ein felxibleres und weniger formgebundenes Recht als das römische Zivilrecht zu entwickeln, aber dies habe nicht zur Trennung der Rechtsgebiete geführt, sondern es habe sich daraus ein allgemeingültiges Recht entwickelt, dessen Anpassungsfähigkeit ein Spezialrecht für den Handel unnötig gemacht habe. Die Abtrennung des Handelsrechts vom sonstigen bürgerlichen Recht habe erst das formstrenge, geschäftsfeindliche kanonische Recht herbeigeführt.
Die durch die Zünfte geförderte Autonomie des Handelsrechts habe ohne Zweifel in hohem Masse dazu beigetragen die Institute dieses Rechtszweiges zu bilden, aber die Entwicklung sei nun so weit, dass der Handel mit seinen Gewohnheiten in jeden Bereich des bürgerlichen Lebens eingedrungen und aus diesem Grunde Allgemeingut geworden sei.[2]

---

1) Per un codice unico,in: Arch.giur. XXXIX, 1887, S. 497 ff.
2) Per un codice unico, S. 512: "combattendo le battaglie del diritto, a tutela del credito, il commercio lavorava per tutto il popolo, e la sua disciplina giuridica è divenuta patrimonio comune. Oggidì in cui vè un solo potere legislativo, ches'ispira agli stessi principi di egualianza e di libertà per ogni ramo del diritto privato; - in cui la riforma delle leggi civili può segiure agevolmente i progressi economici: - quell'autonomia non ha più ragione di essere".

Vivante war der Ansicht, dass sich die Rechtsunterworfenen im Laufe der Zeit einander so angeglichen hatten, dass es gerechtfertigt sei, einen Normenkörper mit zivilrechtlichem Inhalt zu schaffen, welcher in gleicherweise die unter Nichtkaufleuten getätigten Geschäfte, wie auch den Handelsverkehr befriedigend zu regeln vermöge.[3] Er warf dem Handelsgesetz von 1882 vor, ein Klassenrecht zu sein, welches nicht den Schutz des Durchschnittsbürgers zum Hauptziel habe, sondern vorallem den Interessen des Geschäftslebens gerecht werde.[4]

---

3) Per un codice unico S. 503: " È ben lontano il tempo in cui le varie classi sociali si isolavano reciprocamente, gelose della propria autonomia. Oggidì i varii gruppi del consorzio civile si rasentano, s'incontrano per ogni verso, travagliando insieme nella lotta per l'esistenza. Noi sentiamo in ogni vena, ora più ora meno rapida, la pulsazione delle idee generali, delle aspirazioni del nostro tempo; una profonda omogeneità s'insinua nella società moderna non solo alla superficie ma nell'intima sua struttura". Und S. 505: "L'atto di commercio, nel senso largo del codice, è divenuto famigliare in ogni ordine di cittadini; le condizioni giuridiche, di cui l'ambiente mercantile più operoso e più pratico, senti primo il bisogno, si invocano nell'interesse di tutti; e la autonomia del diritto commerciale, che si conserva nonostante la grande uniformità della vita moderna, figura come un detrito storico che non ha più ragione di essere".

4) Trattato, S. 12 "Il nostro legislatore chiamò a compilare il nuovo Codice gli industriali, i banchieri, gli assicuratori, i rappresentanti delle grandi società ferroviarie, le Camere di commercio, tuttrici, anch'esse, del grande commercio, gli uomini che nella professione, nell'insegnamento erano abituati a difenderne gli interessi, e poi disse ai consumatori: ecco il Codice che deve valere anche per voi. Quindi n'è uscità una legge di classe, che lascia senza sufficente tutela chi tratta coi commercianti".

Vivante war sich aber bewusst, dass der Gesetzgeber des Handelsgesetzbuches von 1882 eine Vereinheitlichung der beiden Rechtsgebiete noch nicht in Betracht ziehen konnte, da dieses Vorhaben die gleichzeitige Reform des Zivilgesetzbuches von 1865 - welches weiterhin in Kraft blieb - vorausgesetzt hätte.[5)]

Vivante änderte in einem 1925 erschienen Aufsatz[6)] die Ansicht, dass nur ein einheitlicher Normenkörper den Interessen aller Rechtsunterworfenen gleichmässig Rechnung trage, und führte nun aus, dass eine Fusion der beiden Gesetze noch nicht möglich, ja vorläufig der Entwicklung des Privatrechts sogar schaden würde. Die kaufmännische Tätigkeit mit ihrem ständigen Erneuerungstriebe könne nicht vom statischen System des Zivilrechts geregelt werden, und die Autonomie des Handelsrechts sei momentan noch gerechtfertigt von der Funktion,

---

5) Gemäss Raisch, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts, Karlsruhe 1965, S. 151, war das Neue an Vivantes Gedanken nicht so sehr, dass er eine Vereinheitlichung des Zivilrechts in Italien für möglich hielt, sondern "...ermöglichte sein methodisches Vorgehen, das Verhältnis zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht in einem neuen Licht zu sehen. Die rechtstheoretischen Bedenken gegen die Inkonsequenz der einseitigen Handelsgeschäfte, verbunden mit der rechtspolitischen Erkenntnis, die Konkretisierung der Rechtsidee hänge vom 'Stoff', dem Durchschnittstypus des Bürgers,ab, verhalfen der europäischen Handelsrechtswissenschaft zu einem fruchtbaren Denkansatz. Vivante befreite damit das Handelsrecht aus den Schranken des einseitigen historischen Denkens Goldschmidts und seiner Anhänger".

6) L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma, in: Riv.dir.com. 1925, 572 ff.

welche die internationale Handelstätigkeit am Weltgeschehen innehabe.[7] [8]

---

7) Vivante, L'autonomia del diritto commerciale, S. 576: "L'autonomia del diritto commerciale, che si formò storicamente per ragioni di classe, trova adunque oggidî una ragione più profonda e più vasta per essere conservata, nella funzione cosmopolita del commercio, e specialmente del grande commercio, e nel diverso spirito che anima lo speculatore e l'uomo dell' economia rurale e domestica conservatore delle sue tradizioni".

8) Raisch, Geschichtliche Voraussetzungen, a.a.o., S. 153, sieht den wahren Grund, weshalb Vivante seine These einschränken musste, in dessen irrtümlichen Ansicht, auch spezifisches Unternehmensprivatrecht könne nur als allen Rechtsunterworfenen in gleicher Weise geltendes Zivilrecht normiert werden. Raisch ist der Ansicht, dass Vivante, "... das Problem, unter welchen Voraussetzungen für einen engeren Personenkreis von den Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts abgewichen werden kann, mit der Frage vermengte, ob ein Bedürfnis des Wirtschaftslebens für die Regelung von Sachverhalten bestehe, die das Zivilrecht nicht, oder nur durch eine sehr allgemeine Bestimmung normiert hat".
Vivante hätte sich gemäss Raisch die Frage stellen sollen: "Besteht für die Regelung eines speziellen Falles zwar nur das Interesse eines engeren Personenkreises, würde die Regelung aber eine für jeden Bürger sachgerechte Wertung sein? Im Falle der Bejahung dieser Frage: Ist es richtig, die Regelung für alle Rechtsunterworfenen gelten zu lassen oder ist sie auf den Personenkreis einzuschränken, dessen Bedürfnissen sie vorwiegend entspricht".

2. Kontroverse um die Vereinheitlichung des Privatrechts

Schon vor 1888, dem Jahr, in welchem Vivante seine neue These verkündete, wurden vereinzelte Stimmen für oder gegen die Vereinheitlichung des Privatrechts laut.[1] Aber erst Vivantes deutlich ausgesprochene Forderung nach einem einheitlichen zivilrechtlichen Normenkörper löste in der Doktrin eine lebhafte Diskussion aus.

Die Befürworter der Vereinheitlichung waren der Ansicht, dass das Handelsrecht sich zu einem allgemeingültigen Recht herangebildet habe, welches mittlerweilen Kaufleute und Nichtkaufleute, Handelsverträge und Geschäfte des allgemeinen bürgerlichen Lebens gleichermassen regle, weshalb es nicht mehr sinnvoll sei, an der Trennung des Privatrechts festzuhalten.[2]

Auch wurde unter Aufzeigung der stossenden Rechtsfolgen von Art. 54 der klassenrechtliche Charakter des Gesetzes kritisiert, welcher sich nachteilig auf die Entwicklung des Privatrechts auswirke.[3]

---

1) Schon vor Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuches von 1882 prophezeite Senator Indelli im Abgeordnetenhaus eine solche Vereinheitlichung: "Io non credo di essere un sognatore se ritengo che i nostri figli vedranno ancora una riforma unificatrice; più grande di tutte quelle che s'incontrano nella storia del diritto, che il Codice di commercio e il Codice civile dovranno essere parte di un solo corpo, come quelli che sono la espressione di un solo diritto diversamente esplicato". Aus: Lavori preparatori del Codice di commercio del Regno d'Italia, vol. II, parte II, Roma 1883, S. 252.

2) Neben Vivante trat auch Sraffa für die Vereinheitlichung ein.

3) So Bolaffio, A proposito della unificazione del diritto delle obbligazioni in Giur. ital. LIX, 1907, 4. Teil, S. 114/15 der sich gegen ein Klassenrecht mit der Begründung aussprach: "Perchè la classe che gode di un diritto privato personale non può esaurire la propria attività entro i confini soggettivi che si è traciati", und war der Ansicht die Vorteile des Handelsrechts könnten ohne weiteres auch auf Nichtkaufleute ausgedehnt werden, weshalb eine einheitliche Behandlung aller Rechtsunterworfenen gerechtfertigt sei.

Andere betrachteten die Vereinheitlichung der beiden Normenkomplexe zwar als Notwendigkeit, aber als eine sich im Laufe der Zeit von selbst verwirklichende Tatsache, so dass sich eine erzwungene Herbeiführung derselben erübrige. [4]

Die Gegner eines einheitlichen Privatrechts brachten im Wesentlichen vor, die Beibehaltung der Trennung von Handelsrecht und allgemeinem bürgerlichen Recht sei gerechtfertigt durch die realtypische Verschiedenheit der Personengruppen, auf welche die jeweiligen Normen Anwendung fänden. [5]

---

4) Dieser Ansicht war Navarrini, Trattato teorico-pratico di diritto commerciale, Roma 1913, vol. I, n. 39, S. 65: "Nessun ostacolo serio si oppone dunque alla invocata fusione, se non forse quello derivante dalla considerazione che è inutile e può essere non conveniente produrre violentemente una soluzione che va gradatamente, per forza di cose, maturando da se".
Auch Vivante ähnlich: "Io credo che, più assai che la nostra influenza di scrittori, contribuerà a risolvere questo dissidio il presente movimento economico che dà luogo a nuovi istituti giuridici che non hanno un carattere nè civile, nè commerciale, ma regolano objettivamente il campo comune dell'industria, senza distinguere chi è commerciante da chi non lo è".
(Trattato, I, 5. Aufl., S. 25, Note)

5) Vidari, Corso, Anhang, S. 781. "Noi facciamo bensì voto che si migliorino quei nostri due codici, che si coordinino meglio fra loro, che parecchi istituti da essi disciplinati sieno messi al livello dei nuovi fatti economici: però facciam voti, del pari, che si mantengano ancora distinti; perchè, ripetiamo per l'ultima volta, essi non rappresentano soltanto un fatto storico, ma rispondono altresi alla diversa natura dei fatti sociali da essi regolati".

Aeussere Tatsachen, wie die Abschaffung der Handelsgerichte (1888) und die Ausdehnung des vor dem Handelssachen vorbehaltenen summarischen Verfahrens auf Zivilsachen (1901), trugen dazu bei, die These der Befürworter des gesetzlichen Monismus zu stärken. [6]

3. Entwurf des Handelsgesetzbuches von 1922

Mit Ministerialverfügung vom 8. November 1919 wurde eine Kommission unter dem Vorsitz von Vivante mit der Ausarbeitung des Vorentwurfes eines neuen Handelsgesetzbuches beauftragt. [1] Im Gegensatz zum Gesetz von 1882 wurde von den Bearbeitern des neuen Entwurfs die Beeinflussung durch fremde Gesetzgebungen weitaus vermieden mit der Ausnahme, dass einige Rechtsinstitute - wie Handelsregister, Buchführung und Retetionsrecht - vom österreichischen Recht übernommen wurden. Die vierundzwanzig Kategorien von Handelsgeschäften wurden im Entwurf auf acht reduziert, (neu Art. 2), womit aber der Anwendungsbereich des Handelsrechts nicht eingeschränkt, sondern eher ausgeweitet wurde, da durch umfassendere Formulierungen mehr Tätigkeiten erfasst wurden als mit der erschöpfenden Aufzählung des Gesetzes von 1882.

---

6) Rotondi ist der Ansicht, dass die Voreingenommenheit gegen die Vereinheitlichungsbewegung auf der damaligen Falschbeurteilung der wahren Gründe und des Ziels einer einheitlichen Normierung beruht habe. "Cette règlementation ne doit pas être considérée seulement d'un point de vue formel, comme visant à une réunion des deux codes, mais dans son objectif substantiel d'assujettir tous les rapports d'obligation aux normes techniques les plus évoluées des lois commerciales". In: L'unification du droit des obligations civiles et commerciales en Italie, in: L'unité du droit des obligations, Padua 1974, S. 513.

1) Im Entwurf waren Konkurs- und Seehandelsrecht nicht enthalten; die diesbezüglichen Regelungen wurden von Unterkommissionen zu Spezialgesetzen ausgearbeitet. Neu enthielt der Entwurf die Regelung des Wechselrechts, welches im Handelsgesetzbuch von 1882 nicht enthalten war, sondern damals noch von regionalen Spezialgesetzen normiert wurde.

Als Neueinführung galt die Eintragungspflicht für Kaufleute in ein Handelsregister, womit die Regelung und der Schutz der Handelsfirmen (ditta) bezweckt wurde.[2)]

Das erstaunliche am Entwurf, vorallem im Hinblick auf den Vorsitzenden der ausarbeitenden Kommission (Vivante) war, dass das für Italien traditionelle dualistische System des Privatrechts beibehalten wurde.[3)]

Dass der Entwurf auf das Problem der Gesetzesvereinigung nicht eingegangen ist, wurde in der Doktrin zum Teil heftig kritisiert und es wurde von den Befürwortern des gesetzlichen Monismus erneut ein einheitliches Privatrecht gefordert.[4)]

---

2) Asquini, Il progetto di riforma del codice di commercio, in: Mon.trib. 1923, S. 289.

3) Vivante erklärte dies, wie schon oben erwähnt (S. 41), mit dem verschiedenen Reifegrad der beiden Rechtszweige "Ma lo stato di maturità dei due rami del diritto è troppo diversa; se si avesse dovuto aspettare che lo studio della teoria generale delle obbligazioni e di quella dei contratti fosse giunto a maturità, si avrebbe dovuto rinunciare alla riforma del Codice di commercio: la diversa velocità con cui si elabora il contenuto di questi due codici probabilmente opporà sempre un grande ostacolo alla unificazione. Per queste considerazioni il presente progetto lascia intatto il rispettivo contenuto dei due codici. "Aus: Ragioni della riforma, in: Progetto preliminare per il nuovo Codice di commercio, Milano 1922, S. 200.

4) So Rotondi,Il progetto di riforma del Codice di commercio in: Mon. trib. 1923, S. 711/12: "Ed è che l'importanza della questione è per sè stessa così fondamentale che non era possibile, - ed in cioè forse la commissione stessa s'illuse - che in un organico e completo progetto di riforma... il problema dell'unificazione o della separazione delle due leggi, commerciale e civile, potesse essere lasciato da parte... und meint weiter man sei zwar formell nicht auf die Frage eingegangen, aber materiell zeige sich trotzdem, dass sich das Handelsrecht gegenüber dem bürgerlichen Recht ausgeweitet habe, so dass faktisch die Grenzziehung zwischen den beiden Rechtsgebieten gefallen sei. "La questione pertanto a mio modesto avviso apparisce colla pubblicazione del nuovo progetto non già sopita ma accutizzata, e la promulgazione del progetto, così com'esso si presenta, rappresenterebbe la perpetuazione di una soluzione equivoca, la rinuncia per chi sa quanti anni ancora, ad una soluzione netta e [illegible]"

4. Entwurf des Handelsgesetzbuches von 1925

Mit der Ausarbeitung eines weiteren Entwurfs wurde 1924 eine neue Kommission unter dem Vorsitz von D'Amelio beauftragt.[1)]

Auch bei diesem Entwurf wurde an der Trennung zwischen Handelsrecht und allgemeinem bürgerlichen Recht festgehalten. Die Aufgabe der Idee eines einheitlichen Schuldrechts wurde von der Kommission aus Gründen der Zweckmässigkeit gerechtfertigt; zu verschieden sei die Struktur zivilrechtlicher und handelsrechtlicher Rechtsverhältnisse einerseits und der Handels- und der Industriewirtschaft andererseits.[2)]

---

1) Auch dieser Entwurf enthielt keine das Seehandelsrecht betreffende Regelung; eine andere Kommission war mit dessen Bearbeitung und Eingliederung in ein eigenes Seehandelsrechtsgesetz beauftragt.

2) In der Begründung hiess es wörtlich: "L'idea di un codice unico delle obbligazioni - che in tempi meno recenti ebbe autorevoli assertori nella dottrina - fu opportunamente messa da parte dal Parlamento e dal Governo, perchè la diversità di esigenze tra i rapporti civili e i rapporti commerciali, tra l'economia agraria e l'economia commerciale e industriale, per quanto vada gradualmente attenuandosi, è tuttora profonda specialmente in certe regioni del nostro paese, dove l'evoluzione dell'agricoltura verso le forme industriali avviene con un processo molto lento; e perchè in consequenza sarebbe non meno pericoloso imporre ai ceti agrari una legge, dettata in considerazione delle esigenze del commercio e dell'industria, per cui essi non sono maturi, che ritardare il rapido e rigolioso ritmo delle industrie e dei commerci con una legge statica modellata sugli interessi del mondo agrario". (Aus Commisione reale Bd. II, S. 11 f.

Die weitausholende Aufzählung von Handelsgeschäften von Art. 3 des Codice di commercio von 1882 war wiederum auf zehn, umfassender gestaltete Kategorien "kaufmännischer Vorgänge" (operazioni commerciali) reduziert worden. Die Folge davon war, dass wie schon beim vorgehenden Entwurf, sich die durch das Handelsrecht zu regelnde Materie auch hier ausdehnte.[3)]

Die Handelsgeschäfte waren in drei verschiedene Arten aufgeteilt: es waren zunächst in einem Katalog die objektiven Handelsgeschäfte (Grundhandelsgeschäfte) aufgezählt, die sich im wesentlichen mit denjenigen des Art. 3 des Gesetzes von 1882 deckten; es folgte eine Aufzählung der akzessorischen Handelsgeschäfte und die letzte Gruppe bildeten die subjektiven Handelsgeschäfte.[4)] Die objektiven Handelsgeschäfte waren ihrerseits unterteilt in absolute und in relative, d.h. diejenigen Geschäfte, die nur als Handelsgeschäfte qualifiziert wurden, wenn sie dem Bereich einer Unternehmung (Impresa) angehörten.[5)]

---

3) Der Entwurf enthielt ausserdem eine neue Art von Handelsgeschäften, welche die Eigenschaft hatten, dass ihr wiederholter Vollzug zu Gewinnzwecken nicht die unausweichliche Folge des Erwerbs der Kaufmannseigenschaft nach sich zog. Derjenige, der diese Art von Geschäften betrieb, konnte demzufolge nicht in Konkurs geraten. Hierzu Rotondi, Entstehung und Niedergang des autonomen Handelsrechts in Italien, in: A c P 167 (1967) S. 43.

4) Diese Dreiteilung ist aber nicht konsequent durchgeführt worden, sondern war zum Teil durchbrochen (so waren z.B. Gesellschaftsgründungshandlungen in der ersten Gruppe der objektiven Geschäfte genannt, obwohl sie deutlich akzessorische Geschäfte sind). Hierzu siehe Wolff: Studien zum italienischen Vorentwurf eines Handelsgesetzbuches von 1925, Zeitschrift für ausl. und internat. Privatrecht, 1927, S. 519.

5) Wolff, Studien, S. 519.

Am umstrittenen Wortlaut des Art. 54 des Codice di commercio von 1882 wurde auch in diesem Entwurf erneut festgehalten[6], ohne das die Reformkommission auf die Problematik der Bestimmung eingegangen wäre.[7]

---

6) Art. 6 des Vorentwurfs:
"I rapporti che derivano da una operazione che è un atto di commercio anche per una sola delle parti, sono regolati dalla legge commerciale, salvo che la legge non disponga diversamente".

7) Der Entwurf wurde von der Doktrin kritisch aufgenommen, da er zu viele nicht in ein Handelsgesetz gehörige Normen enthielt: neben der gesamten Materie des Schuldrechts fanden sich Regelungen betreffend Sachenrecht, Erbrecht und einige strafrechtliche Bestimmungen. Hierzu Rotondi, Entstehung und Niedergang, a.a.o., S. 44/45, " Der Entwurf D'Amelio erschien so als ein zweites bürgerliches Gesetzbuch, jedoch ausgesprochen übersättigt gegenüber dem zivilen Gesetzbuch. Und als ob das nicht reichte, begnügte sich der Entwurf keineswegs mit der Rolle eines Gesetzbuches des privaten Rechts, sondern beanspruchte zeitweilig die Funktion der Prozessordnung, des Strafgesetzbuches und der Verwaltungsgesetze", und weiter.. "Ein Handelsgesetzbuch das diesem Entwurf entsprach, wäre einerseits übermässig weitläufig - wegen der eingeschlossenen Materien -, es wäre andererseits aber unvollständig, weil die Normen über typisch handelsmässige Rechtsverhältnisse fehlen".
Gleich Finzi, Verso un nuovo diritto del commercio, in: Archivio di studi corporativi IV, 1933, S. 207 ff., welcher beide Reformvorschläge verwirft, mit der Begründung sie seien zu sehr am alten Gesetzbuch orientiert:
"Essi seguono, come tendenza la falsariga della precedente legislazione, evitando i problemi fondamentali e pregiudiziali, emendando i dettati controversi, aggiungono istituti già difusi nella pratica e spesso disciplinati da leggi speciali." .."Evoluzione, dunque, e non rivoluzione; riforma senza immutazione; migliorie, non rinnovamento".
Wolff, Studien, S. 509, nennt es hingegen ein "ausgezeichnetes gesetzgeberisches Werk".

5. Einführung des Unternehmensbegriffes durch Mossa

Auch Lorenzo Mossa kritisierte in seinem 1927 erschienenen "Sàggio critico sul progetto del nuovo Codice di commercio" den neuen Entwurf.[1] Er warf dessen Bearbeitern vor, oberflächlich ans Werk gegangen zu sein und den veränderten Grundtendenzen des Handelsrechts keine Beachtung geschenkt zu haben.[2] Er war zwar, wie die Mitglieder der ausarbeitenden Kommission, der Ansicht, dass sich die Trennungsfaktoren zwischen Zivil- und Handelsrecht nicht vermindert, sondern gegenteilig vervielfacht hätten und dass aus diesem Grunde die Autonomie des Handelsrechts unvermeidlich geworden sei. Aber er sah im traditionellen objektiven System, welches die Bearbeiter wiederum übernommen hatten, keine Antwort mehr auf die veränderten Bedürfnisse des Handelsverkehrs. Er betrachtete als neue, zweckmässige Funktion des Handelsrechts die rechtliche Organisation des Unternehmens.[3] Im Unternehmen verwirklichte sich seiner Ansicht nach die Vermittlungstätigkeit im Güteraustausch, weshalb dieses Rechtsinstitut zum dominierenden Element der Handelsmaterie geworden ist und als solches deren Begrenzung vorzunehmen hat.[4]

---

1) In: Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, vol. I, 1927, S. 170 ff.

2) Sàggio, a.a.o., S. 179: "Ne il primo, nè l'attuale progetto del nuovo codice, sono ispirati ad una concezione moderna, ad una riconstruzione unitaria della materia giruridica e del diritto commerciale".

3) Schon vor Mossa hatte Karl Wieland einen theoretischen Begriff der Unternehmung konzipiert, welcher er als Ausgangspunkt eines trotz aller Unterschiedlichkeiten grundlegend einheitlichen Handelsrechts betrachtete. Etwas anders als Mossa hatte Wieland den Grundbegriff Unternehmung von objektiven Begriff Unternehmen unterschieden. Hierzu Handelsrecht S. 9 und 144 ff.

4) Sàggio, a.a.o., S. 179/180: " Noi vediamo la funzione attuale più utile del diritto commerciale nella organizzazione giuridica della vita delle imprese, commerciali e industriali, nei rapporti fra esse, e nei rapporti con la comunità. Nella moltiplice varietà di atti di commercio dei sistemi oggettivi, dove la ricca serie degli atti commerciali si allarga sotto l'influsso di concezioni empiriche, l'impresa, come esercizio commerciale organizzato, acquista enorme importanza. Perchè è quella che rispecchia modernamente l'attività intermediaria nella circolazione dei beni. Come tale domina la stessa concezione oggettiva e fondamentale della materia di commercio. In tal guisa essa diviene, pur non essendo l'unico elemento della materia di commercio, l'elemento dominante e più importante per la sua delimitazione".

Schon ein Jahr früher, anlässlich der Einführungsvorlesung an der Universität von Pisa, erkannte Mossa das Unternehmen als Zentraleinheit handelsrechtlicher Normen.[5] Er betrachtete das Handelsrecht als Berufsrecht und als solches hauptsächlich für Kaufleute und deren Unternehmen konzipiertes Recht. Indem der Minderkaufmann (piccolo commerciante) im Entwurf vom Begriff des Kaufmanns ausgeschlossen worden ist, war für Mossa der Weg zur Identifikation der kaufmännischen Tätigkeit mit dem Unternehmen offen.[6]

Er war der Ansicht, dass die Auffassung, das Handelsrecht sei zur ausschliesslichen Regelung der Rechtsbeziehungen von Kaufleuten konzipiert worden, veraltet sei und ersetzt werden müsse durch die Konzeption, welche das Handelsrecht als für das Unternehmen zugeschnittenes Recht betrachtete. Auf diese Weise könne die stossende Ausweitung der von Unternehmen diktierten und verwendeten Handelsbräuche auf die ausserhalb der kaufmännischen Organisation stehende Gemeinschaft verhindert werden.[7]

---

5) I problemi fondamentali del diritto commerciale, in: L'impresa nel ordine corporativo, Firenze, 1935, S. 3 ff.

6) I problemi, a.a.o. S. 18: "Diritto del commerciante e diritto della impresa dovranno significare una sola cosa, per il fatto che l'impresa, tale per la sua entità e portata o per la sua forma, diviene l'organismo economico che concentra in se i mezzi, e gli uomini indispensabili per l'esercizio dell'attività commerciale".

7) Auf diese Weise verfolgte auch Mossa den schon von Vivante geforderten Schutz des Bürgers vor der Anwendung von Handelsbräuchen die nur dem Kaufmann bekannt sind.

Seiner Meinung nach mussten nicht die Handelsbräuche als solche abgeschafft werden, sondern es genügte, sie auf die unternehmerische Tätigkeit von welcher sie ausgegangen sind, zurückzubeziehen. [8)]

Mossa betrachtete die normative Gleichstellung von Unternehmensverträgen mit gewöhnlichen Verträgen als wertlos und schädlich, da das Unternehmen in besonderen Vertragsverhältnissen stehe: der Vertragspartner der Unternehmung sei nicht ein Einzelner, sondern eine beziehungslose Vielheit von Einzelnen. Die Versöhnung der Interessen des Unternehmens mit denjenigen der Allgemeinheit könne weder mit der veralteten Normierung, in welcher die Unternehmung überhaupt nicht erscheine, noch mit besonderen Vertragstypen wie Verkauf, Transport und Versicherungsvertrag herbeigeführt werden. Nur der Begriff des Unternehmens könne eine befriedigende Lösung schaffen. [9)]

Mossas These wurde in der Doktrin zum Teil kritisiert, da ein auf die Tätigkeit des Kaufmanns zugeschnittenes Unternehmensrecht - so wurde geltend gemacht - einen Rückfall in das alte klassenrechtliche System bedeuten würde. [10)]

---

8) I problemi fondamentali, S. 22 "Non è col recidere la vitalità e l'efficacia di questi usi in modo radicale, abbattendo la pianta per liberarla dai frutti malefici, che si consegue l'intento di rendere sempre più giusto il diritto commerciale, ma solamente col restringere all'attività dell'impresa norme ed istituti sorti per essa. Non tanto contro gli usi che si affermano per distruggere le giuste regole del codice dobbiamo reagire, quanto più contra la tendenza pericolosa di un'amara rassegnazione al dominio di questi usi, dovuta pur sempre alla incomprensione del dominio della impresa nel diritto".

9) I problemi fondamentali, S. 28. Der Begriff der Impresa hatte nach Ansicht von Mossa denjenigen des Commerciante des Codice von 1882 abzulösen.
"Bisogna far fare questo passo al nostro diritto commerciale. Non vi è commerciante senza impresa e non può trascurarsi in tutti gli istituti nei quali compare il commerciante, l'organizzazione del suo esercizio, la quale richiama la necessità della sua garanzia e assicurazione giuridica, che deve formare lo scopo ultimo dell' ordinamento commerciale". Sàggio critico, a.a.o. S. 186.

10) Asquini, Codice di commercio, codice dei commercianti, o codice unico di diritto privato, in: Riv.dir.com. 1927, I. S. 509.

Diesen Kritikern trat Mossa entgegen, indem er seine These, dass Zweck des Handelsrechts die Ordnung des Handels sei, welcher sich im kaufmännischen Unternehmen organisiert habe, verteidigte. Auf den Nichtkaufmann und dessen nicht organisierte Tätigkeit könne das Handelsrecht keine Anwendung finden.[11)]

Auch Casanova lehnte die Kritik, die Verwendung des Unternehmensbegriffes führe zu einem Wiederaufblühen der Zustände des fernen Mittelalters, entschieden ab.[12)] Seiner Ansicht nach, gab es keine Verbindungspunkte zwischen dem Handelsrecht der mittelalterlichen Zünfte und dem neu konzipierten Unternehmensrecht. Das mittelalterliche Recht der Kaufleute sei ein von jenem Berufsstand zur Wahrung der eigenen Interessen geschaffenes Recht gewesen, während das neue Unternehmensrecht weder von einer bestimmten Berufsklasse konzipiert worden sei, noch auf eine solche zugeschnitten sei. Die organisierte Wirtschaftstätigkeit mit der Fülle der von ihr hervorgerufenen Aspekte sei es, die einer speziellen Regelung bedürfe. Nicht der Schutz der besonderen Interessen der Unternehmer müsse Inhalt des Handelsrechts werden, sondern es sei die Aufgabe dieses Rechtszweiges die Interessen der mit den Unternehmen in Verbindung tretenden Allgemeinheit zu wahren.[13)]

Die Gedanken Mossas lösten in der Folge eine lebhafte Diskussion in der italienischen Doktrin aus und erhielten später im Libro del lavoro des Codice civile von 1942 ihre endgültige Bestätigung.[14)]

---

11) Per il nuovo codice di com., Riv. dir. com. 1928, I 16:
"Lo scopo essenziale dell'ordinamento commerciale porta a destinarlo al commercio organizzato, ed a eliminare quello non organizzato, cioè che non si avvera con la perpetuazione del sistema oggettivo".

12) Casanova, Le imprese commerciali, Torino 1955, Nr. 20, S. 28.

13) Casanova, Le imprese, S. 28/29.

14) Raisch, Geschichtliche Voraussetzungen, a.a.o., S. 158, bezeichnet den methodischen Gehalt das Ausschlaggebende an Mossas Gedanken: "Von bleibendem Wert ist die Erkenntnis Mossas, dass in einem Rechtsgebiet, in dem sich die Vereinheitlichung von Handelsrecht und bürgerlichem Recht rechtspolitisch nicht verwirklichen lässt, für Unternehmen notwendig werdende Sonderregeln auf die Unternehmen und ihre Rechtsbeziehungen untereinander beschränkt bleiben müssen".

6. Die Carta del Lavoro und die Prinzipien des Faschismus

Am 21. April 1927 wurde vom Gran consiglio del Faschismo die Carta del Lavoro[1] erlassen. Es war dies ein Dokument ohne Gesetzeskraft, welches in 30 "Erklärungen" die Grundprinzipien des faschistischen Regimes enthielt. Die Arbeit wurde darin zum Ideal der italienischen Nation[2] und zur sozialen Pflicht eines jeden Bürgers erklärt und als solche der staatlichen Normierung unterstellt. Mussolini selbst erklärte das 20. Jahrhundert zum "secolo della potenza e della gloria del lavoro.[3]

Die programmatischen Erklärungen der Carta del Lavoro bezogen sich fast ausschliesslich auf die Produktionstätigkeit. Hauptfigur der neuen Wirtschaftsstruktur war nicht mehr der Commerciante des im Zeitpunkt des Erlasses der Carta del Lavoro immer noch in Kraft stehenden Gesetzes von 1882, sondern der auf industrieller Basis produzierende Unternehmer, bezeichnet als Imprenditore, Organizzatore, Produttore oder Datore di lavoro.[4]

---

1) Carta del Lavoro, Codice Civile, Libro della proprietà, Rom 1941.
2) Mossa, Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942, Milano 1942, Bd I, S. 148.
3) Dies kommt in einer Rede Mussolinis vom 13.1.1943 zum Ausdruck: "L'ordine corporativo rispetta il principio della proprietà privata. Questo completa la personalità umana. È un diritto, ma anche un dovere. Non dunque la proprietà passiva, ma la proprietà attiva che non si limita a godere i frutti della richezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica". Aus: Relazione al Codice civile, Gazzeta ufficiale, Anno 83, 79 bis, S. 9.
4) Franceschelli, Imprese e Imprenditori, Milano 1972, S. 7 führt die auf die Produktionstätigkeit Bezug habenden Bestimmungen auf: "Il complesso della produzione è unitario dal punto di vista nazionale" (II Abs. 2); " Nel contratto collettivo di lavoro trova la sua espressione concreta la solidarietà tra i vari fattori della produzione.." (IV); "Le associazioni professionali ..mantegono la disciplina della produzione e del lavoro". (VI. Abs. 1); "Le corporazioni costituiscono l'organizzazione unitaria delle forze della produzione" (VI. Abs. 2).

Aber die Carta del Lavoro gab einer noch tiefer greifenden Aenderung der sozialen Realität Ausdruck: das Gut als solches, in seiner Verwendung, Zweckbestimmung und Organisation war ins Zentrum des rechtlichen Normensystems gerückt und hatte den Bürger als alleinigen Rechtsadressaten an den Rand gedrängt. Der Handel - früher Ausdruck des Rechts des Bürgers über sein Eigentum zu verfügen - wurde nun in den Dienst der Nation gestellt. Dieser Veränderung gab die Erklärung VII deutlich Ausdruck:

> "L'organizzazione privata della produzione essendo una funzione di interesse nazionale, l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato". [5]

Die Gedanken Mossas und seiner Anhänger kamen dem verstärkten Eingriff des Staates in das Wirtschaftsleben entgegen. Das Unternehmen wurde als Sinneinheit in den Dienst der Allgemeinheit gestellt; vor Inkrafttreten des Codice Civile machte sich diese Tendenz schon in den auf das Unternehmen Bezug nehmenden Gesamtarbeitsverträgen und anderen Wirtschaftsabkommen bemerkbar.

Obwohl dem Dokument die Gesetzeskraft abging, wurde es als Obergesetz (superlegge)[6] bezeichnet: es beeinflusste die Basis der damals entstehenden Regelungen und es war Richtlinie zur Interpretation und Anwendung der bestehenden Gesetze.[7]

---

5) Finzi, Verso un nuovo diritto del commercio, in: Arch. di studi corp. IV, 1933, S. 213 nannte es einen Anachronismus, dass in dieser veränderten Wirklichkeit das Handelsgesetzbuch den Bürger weiterhin als zentralen Normadressaten verwendet.

6) So Grandi, Valore giuridico della Carta del Lavoro, Relazione al codice civile, in: Gazz.uff., Anno 82, N. 31, Roma 1941, S. 4.

7) Asquini, Una svolta storica del diritto commerciale, in: Riv.dir. com. 1940 I, S. 511: "La carta del lavoro ha fatto dell'ordine corporativo non quella semplice superstruttura destinata a regolare i conflitti del lavoro che ai primi osservatori superficiali era sembrato, ma lo statuto fondamentale dell'economia italiana".

Diesem Zustand der faktischen Gesetzeskraft trug das königliche Dekret von 1941 Rechnung, welches das Dokument dem Zivilgesetzbuch als Einleitungsbestimmung voranstellte.[8)]
Mittels Spezialgesetzgebung wurden die neuen Grundprinzipien der körperschaftlichen Ordnung verfestigt. Landwirtschaft, Handel, Industrie- und Kreditwesen wurden von den körperschaftlichen Ideen der organisierten Planwirtschaft durchdrungen. Allgemein war man der Ansicht, dass der fortschrittliche Geist nicht nur den Rechtsinstituten des Handelsrechts vorbehalten sei, sondern dass auch die Landwirtschaft und die übrigen Gebiete des bürgerlichen Lebens von ihm durchdrungen werden müssen.

Die rechtliche Gleichstellung von Landwirtschaft, Handel und Industrie haben die sozialen Gründe, welche während Jahrhunderten die Trennung von Zivil- und Handelsrecht gerechtfertigt hatten, erneut ins Wanken gebracht.[9)] Das kodifizierte Handelsrecht stand in Diskrepanz zum veränderten Wirtschaftsleben: der verlagerten Basis der Wirtschaftsstruktur hatte sich die Normierung nicht analog angepasst. Tatsache und Recht standen in einem Widerspruch, welcher nach einer Neuregelung rief.

---

8) Dieser Beschluss wurde in der Ministerratssitzung von 1940 gefasst: .."... le dichiarazioni della Carta del Lavoro, nella quale sono fissate le regole della collaborazione tra le forze della Società Nazionale entro lo Stato, della iniziativa privata e della responsabilità dell'impresa il dovere del lavoro e le nuove fonti del diritto nell'ordine corporativo costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e danno il criterio direttivo nell'interpretazione e nell'applicazione della legge." Aus: Relazione al Codice civile, S. 9.

9) Asquini, Una svolta storica, a.a.o., S. 512: "Ma l'affermazione totalitaria di un nuovo sistema di economia organizzata, retto da principi corporativi uniformi così nel settore dell'economia agraria, come in quello dell'economia industriale e commerciale, ha fatto venir meno quel complesso di ragioni sociali che nel corso di otto secoli avevano giustificato il distacco organico della legge commerciale dalla legge civile".

7. Der Entwurf des Handelsgesetzbuches von 1940

Der letzte Versuch ein autonomes Handelsgesetzbuch zu schaffen, entstand 1940 mit dem Progetto preliminare del codice di commercio.[1] Trotz Beibehaltung der formellen Trennung des Privatrechts enthielt der Entwurf eine wesentliche Neuerung. Die Handelsmaterie wurde nicht mehr - wie bei den Entwürfen von 1923 und 1925 - durch eine Aufzählung verschiedener Handelsgeschäfte begrenzt, sondern es wurden generell sämtliche mittels eines Unternehmens abgewickelten Tätigkeiten dem Handelsrecht unterstellt.[2]

Die Reformkommission bezweckte anhand des Begriffes des Unternehmens (Impresa) das objektive französische System aufzugeben und die subjektive Struktur des Handelsrechts, gemäss der alten

---

1) Als Begründung für die Beibehaltung der Trennung der beiden Normenkörper führte Minister Grandi aus, das System des Handelsrechts sei ursprünglicher Ausdruck italienischer Kultur und die Treue zur gesetzgeberischen Autonomie des Handelsrechts sei vorallem Verteidigung der italienischen Vorrangstellung; auch lasse das korporative System der faschistischen Kultur die ursprünglich korporative Form des Handelsrechts neu erblühen, kein Milieu sei geeigneter, die von alter Tradition überlieferten handelsrechtlichen Institutionen neu zu beleben. Aus Lavori preparatori, Vol. III. Relazione al progetto perliminare del codice di commercio, S. 5.

2) Relazione al progetto preliminare, a.a.o., S. 5 "In un tipo di ordinamento giuridico come il nostro fondato su un'economia organizzata a struttura corporativa e quindi professionale, il codice di commercio... deve essere tipicamente la legge dell'economia organizzata che fa capo all'impresa commerciale, industriale, bancaria, assicurativa; e cioè non al fine di creare privilegi personali o di categoria, ma al fine di potenziare la funzione sociale dell'impresa, che la Carta del Lavoro dichiara funzione di interesse nazionale".

italienischen Tradition wieder einzuführen.[3] Der Entwurf war konzipiert als "legge dell'economia organizzata" und verwendete als Zentralbegriff der organisisierten Wirtschaft das Handels-, Industrie-, Bank- und Versicherungsunternehmen.[4] Das Unternehmen wurde als typische Erscheinungsform des kaufmännischen Berufes betrachtet.[5]

---

3) Art. 1, Abs. 1 des Entwurfs war folgendermassen formuliert: "La legge considera commerciale ogni attività organizzata ad impresa avente per oggetto:
1. operazioni relative alla produzione di cose o di servizi destinati allo scambio;
2. operazioni relative alla interposizione nello scambio di cose mobili o immobili;
3. operazioni bancarie;
4. operazioni di assicurazioni;
5. operazioni ausiliarie alle precedenti".
Rotondi war der Ansicht, dass mit dem Unternehmensbegriff von Art. 1 die von der Kommission behauptete Neuerung nicht durchgeführt worden sei. Der Begriff Impresa sei auch in diesem Entwurf von einer Reihe von Rechtsgeschäften ergänzt worden. Diese seien als Handelsgeschäfte bezeichnet unabhängig von ihrer Koordination zur Unternehmung. Auf diese Weise sei in den Art. 1-5 die alte Abgrenzung der Handelsmaterie auf objektiver Grundlage wiederholt worden.
(Parere sul progetto preliminare del nuovo codice di Commercio, la riforma della legislazione commerciale in: Studi di diritto privato italiano e straniero, Serie II, Vol. I, 1940, S. 5)

4) Der Entwurf enthielt 1012 Artikel, aufgeteilt in 6 Bücher. Das erste Buch enthielt allg. Normen zur Begrenzung der Handelsmaterie, regelte die Rechtsbeziehungen des Kaufmanns und dessen Hilfskräfte und enthielt Bestimmungen betreffend des kaufmännischen Betriebes. Im zweiten Buch war das Gesellschaftsrecht enthalten, im dritten waren die kaufmännischen Verträge geregelt, im vierten das Wechselrecht, das fünfte Buch enthielt das Konkursrecht und das sechste Buch einige Strafbestimmungen des Handelsrechts. Im Entwurf waren keine das Obligationenrecht betreffenden Regeln enthalten, welches vom diesbezüglichen Entwurf des Codice Civile geregelt wurde.

5) Mossa, Trattato a.a.o. Bd. I, S. 146 " L'impresa non figurava nel codice se non come segno qualificativo per la determinazione della professione commerciale".

Rotondi stellte sich entschieden gegen die von der Kommission angegebene Begründung der Aufrechterhaltung der getrennten Gesetzeskörper.[6] Dies führe beim neuen Entwurf ebenso wie bei seinen Vorgängern zwangsläufig wegen des Fehlens eines rationalen Unterscheidungskriteriums zwischen den beiden Bereichen einerseits zur Uebersättigung, andererseits zu Mängeln im Inhalt des neuen Gesetzbuches, wenn als Trennung zwischen den Bereichen die traditionelle Linie angesehen werde.[7] Der Entwurf verwende wohl als Angelpunkt den Begriff der Unternehmung, dieser sei aber - verstanden als organisierte Aktivität[8] und als solche im Entwurf dem Betrieb (Azienda) gegenübergestellt, letzterer als konkrete Organisation der Produktionsmittel konzipiert - kein Subjekt, sondern vergegenwärtige nur die "Vorstellung von der Korrelation zwischen mehreren Tätigkeiten oder Rechtsgeschäften", womit das System des Handelsgesetzbuches auf der objektiven Basis unverändert beibehalten worden sei.[9]

---

6) Parere sul progetto preliminare, a.a.o. S. 1 ff.

7) Parere, a.a.o., S. 2.

8) So betrachtete auch Asquini den im Entwurf verwendeten Unternehmensbegriff: "Il progetto di codice di commercio del 1940 dava effettivamente la nozione di impresa sotto questo profilo, considerando l'impresa come un particolare modo di attività economica: attività organizzata ad impresa (Art. 1)." in: Profili, a.a.o., S. 9.

9) Rotondi war der Ansicht, dass es genügt hätte, in wenigen Normen die Charakteristika des Kaufmanns festzulegen, den Begriff des Betriebes (Azienda) und die Rechtsbeziehungen desselben zu bestimmen. Er stellte sich gegen den von Mossa propagierten Unternehmensbegriff zur Bestimmung der Handelsmaterie, da er der Meinung war, dass sich ein spezielles Handelsrecht auf die Figur des Kaufmanns stützen müsse. Als Kaufmann könne definiert werden, wer einen kaufmännischen oder industriellen Betrieb (Azienda) betreibe, oder wer sich berufsmässig einer spekulativen Tätigkeit widme. Die Definition des Betriebes sei einfacher als derjenige der Unternehmung, welcher von den Bearbeitern des Entwurfs als Tätigkeitsbegriff koniziert worden sei. (Parere, a.a.o., S. 10).

Die Wertung des Entwurfs des Handelsgesetzbuches von 1940 kann nicht ohne die Beachtung der gleichzeitigen Reform des obligationenrechtlichen Teils des Zivilgesetzbuches vorgenommen werden. Basis der einheitlichen obligationenrechtlichen Normierung war aber nicht, wie von Vivante gefordert, das bürgerliche Recht, sondern das Handelsrecht, indem es auf alle Rechtsbeziehungen des Privatrechts ausgedehnt wurde. Vom Gesetzgeber wurde nicht die Vereinheitlichung des Privatrechts angestrebt, sondern das Zivilrecht wurde "kommerzialisiert" (commercializzazione del diritto privato). [10)]

Indem im Codice civile von 1942 im Libro del lavoro der Unternehmensbegriff ins Zentrum gerückt wird, findet diese Tendenz ihren vorläufigen Abschluss. Von einem grossen Teil der damaligen Doktrin wurde die Ansicht vertreten, dass mit dem Entwurf von 1940 die materielle Vereinheitlichung des Privatrechts schon so weit forgeschritten war, dass, als 1942 auf ein vom übrigen Zivilrecht getrenntes Handelsgesetzbuch verzichtet wurde, dies nur noch der formelle Nachvollzug einer materiell schon verwirklichten Tatsache war. [11)]

---

10) Ferrara, Gli imprenditori e le società, 6. Aufl., Milano 1975, S. 15.

11) Dieser Ansicht war Rotondi, Entstehung und Niedergang, a.a.o. S. 52 und Ferrara, Gli imprenditori, a.a.o., S. 16. Letzterer betrachtete den Entwurf als theoretischen Widerspruch zur Wirklichkeit, da in Art. 7 zwar das bürgerliche Recht dem Handelsrecht untergeordnet war und das Gesetzessystem somit als zweiteiliges dargestellt wurde, was aber nicht der Wirklichkeit entsprach, da sich die sog. Handelsnormen auch auf nicht kaufmännische Beziehungen erstreckten.
Gemäss Mossa beeinflusste der Entwurf in hohem Masse den späteren Codice civile von 1942, indem er erstmals den Weg eines Unternehmensrechts aufzeigte: " Esso apriva la strada al diritto dell'impresa e dell'imprenditore commerciale, al diritto sociale dell'attività economica, al diritto del lavoro, per la stessa circostanza essenziale della immensa lacuna esistente nella codificazione generale". (Trattato, a.a.o., Bd. I, S. 147.

III. TEIL

DER CODICE CIVILE VON 1942

I. Allgemeines

1. Entstehungsgeschichte

Schon wenige Jahre nach Inkrafttreten des auf dem napoleonischen Gesetz basierenden Codice civile von 1865 wurde vereinzelt dessen Revision gefordert.[1] Die Gesellschaftsstruktur veränderte sich: nicht mehr das individuelle Interesse der Privatperson stand im Vordergrund, sondern das durch die Entwicklung der grossen Industrieunternehmungen entstandene Kollektivinteresse des arbeitnehmenden Proletariats. Noch waren aber diese gesellschaftsverändernden Fermente zu schwach um sich in einer umfassenden Revision des bürgerlichen Gesetzbuches durchzusetzen.[2] Erst nach dem 1. Weltkrieg, mit dem Aufkommen der neuen Ideen des faschistischen Regimes begann man sich mit dem Gedanken einer umfassenden Gesetzesrevision zu befreunden.[3]

Nach einer ersten, 1917 mit königlichem Erlass beauftragten Kommission, begann eine weitere, 1923 eingesetzte Kommission mit der Ausarbeitung der ersten drei Bücher des Codice civile: "persone e

---

1) 1893 forderte Bonacci die Einsetzung einer ständigen Kommission zur fortlaufenden Erneuerung der Gesetzgebung. Zu den verschiedenen Revisionsforderungen, genau Relazione al Codice civile, n.1).
2) Nicolò, Stichwort Codice civile, Enc.dir. VII, n.3.
3) Grandi, in Relazione al Codice civile Nr. 1, S. 8 schreibt das Verdienst der Inangriffnahme der Gesetzesrevision ausschliesslich der faschistischen Regierung zu.

familia", "cose e diritti reali" und "successioni e donazioni".[4] Eine französisch-italienische Kommission veröffentlichte 1928 einen Entwurf eines einheitlichen Obligationenrechts, welcher aber in keinem der beiden Länder kodifikatorisch verankert wurde.[5]

Nach Ausbruch des 2. Weltkrieges im September 1939 wurden die Reformarbeiten beschleunigt, so dass die ersten beiden Bücher ("delle persone e delle successioni" und "delle donazioni") in Kraft treten konnten und die Entwürfe der Bücher ("della proprietà" und "delle obbligazioni") nach heftigen Diskussionen ebenfalls veröffentlicht wurden.[6]

In der Ministerratssitzung vom 4. Januar 1941 wurde aber unvermittelt beschlossen den ganzen Kodifikationsplan zu ändern, da erkannt wurde, dass mit einer Gesetzgebung in den gesetzten Grenzen - Unterteilung der zu normierenden Materie in zwei getrennte Gesetzbücher, der Codice civile seinerseits unterteilt in verschiedene

---

4) Am 27. September 1930 wurde das Buch "delle persone", am 23. März 1936 das Buch "delle successioni e delle donazioni", am 15. August 1936 das Buch "delle obbligazioni e dei contratti" und am 14. August 1937 das Buch "delle cose e dei diritti reali" veröffentlicht. Von diesen Gesetzesentwürfen ist aber nur das erste Buch "delle persone" angenommen worden, welches am 1. Juli 1939 in Kraft getreten ist. (Aus Relazione al Re, Codice civile n.1)

5) Nicolò, Stichwort Codice civile, Enc.dir.VII. S. 244 kritisiert diesen franz.ital. Entwurf, den er als eine revidierte Kopie des napoleonischen Gesetzes bezeichnet. Seiner Ansicht nach war die Zeit einer organischen, nicht nur an formellen Gesichtspunkten stehenbleibenden Revision des Obligationenrechts 1927 noch nicht reif gewesen, da "la trasformazione delle strutture economiche e sociali, se pure in fase avanzata, non aveva ancora raggiunto quel livello di chiarezza e di stabilità che poteva rendere necessario un codice nuovo".

6) Dem Libro della proprietà stellte sich das rechtspolitische Probelm einer neuen Konzeption des Eigentumsrechts. Hierzu Nicolò, Stichwort Codice civile, Enc.dir. VII. Nr 5, S. 246.

Bücher - der veränderten Gesellschafts- und Wirtschaftsstruktur nicht mehr genügend Ausdruck gegeben werden konnte.[7] Es wurde entschieden, die lang diskutierte Trennung von Zivil- und Handelsrecht aufzuheben und die gesamte Materie in einem einheitlichen Normenkörper unterzubringen.[8][9]

---

7) Minister Grandi führte nun - anders als bei der Vorstellung des Entwurfs des Codice di commercio von 1940 - anlässlich der Einführung des Codice civile aus, die neuen Gesetze müssten gesamthaft in die korporative Struktur des italienischen Staates gemäss den Richtlinien der Carta del lavoro eingefügt werden. "Gli istituti giuridici non sono invero una mera creazione tecnica, ma strumenti pratici per realizzare le idee che, in determinato periodo storico, permeano e dirigono la collettività nazionale. Ogni struttura politica esige il suo diritto e la scienza giuridica, se vuol assolvere il suo compito, deve concretare, con logico coerenza, le soluzioni dei problemi già indicati dalla realtà e dalla coscienza dell Nazione" (Relazione al Codice Nr. 1, S. 8)

8) Als Konsequenz davon wurde der Entwurf "delle obbligazioni" wieder zurückgezogen.

9) Nicolò ist der Ansicht, dass es den Juristen der Reformkommission gelungen ist, den politischen Einfluss der faschistischen Ideologie grösstenteils aus dem Gesetzbuch herauszuhalten und vorallem sei es nicht - wie verschiedentlich gefordert - dazu gekommen die "principi generali dell' ordinamento giuridico fascista" als Einleitungsteil dem Gesetzbuch voranzustellen. Die Alternative, der Carta del Lavoro Rechtswirkung zuzuerkennen, indem sie als "principi generali dell'ordinamento dello Stato" und bei der Interpretation und der Anwendung der Normen als "criterio direttivo" bezeichnet worden sei, sei im Grunde genommen unschädlich gewesen. ("Codice civile", Enc.dir. S. 246). Mit Erlass vom 14. Sept. 1944 wurden die "disposizioni sul valore giuridico della Carta del lavoro und Carta del lavoro selbst abgeschafft. Ferri sieht den wahren Grund der Durchsetzung des Vereinheitlichungsgedanken in der "preocupazione politica di costruire un libro del lavoro che, in conformità dei principi della Carta del lavoro, desse al Codice impronta di modernità"; auch Gründe materiellen Charakters seien vorhanden gewesen, welche für die Vereinheitlichung sprachen, aber diese Gründe "furono valorizzate al fine di realizzare un intento politico". (Manuale, a.a.o. S. 9)
Nach Galgano, Storia, S. 103, diente der Vereinheitlichungsgedanke dazu den "carattere classista" des Handelsgesetzes zu verdecken. Er ist der Ansicht, dass die Vereinheitlichung der Normenkörper nur formell ein für alle gleiches Recht geschaffen habe. "Con il 'commercializzare' l'intero sistema del diritto privato essa ha, nella sostanza, accentuata la subordinazione degli interessi della proprietà a quelli dell'impresa, ha sancito la sconfitta delle classi fondarie, la posizione di assoluta egemonia conquistata dalle classi capitalistiche".
Entschiedener Gegner eines einheitlichen Privatrechts war Messineo, "Libro dell'impresa e materia di commercio in: Banc.bors.tit.cred. 1940 I, 181 ff.

Es wurde beschlossen, die wirtschaftliche Tätigkeit in all ihren Erscheinungsformen (als Neuerung ebenfalls die landwirtschaftliche Tätigkeit) in subjektiver Hinsicht auf die Figur des Unternehmers und in objektiver Hinsicht auf das Konzept des Unternehmens und des Betriebes zu stützen.[10)]

Schon 1942, nach intensiver Arbeit der Reformkommission, wurde mit königlichem Erlass vom 16. März der endgültige Gesetzestext angenommen und am 21. April des gleichen Jahres in Kraft gesetzt.

Die ausserordentliche Geschwindigkeit mit welcher der Gesetzestext vorgelegt werden musste, führte gezwungenermassen zu einigen Ungereimtheiten,[11)] aber trotzdem wurde das Gesetzbuch von der Doktrin meist wohlwollend aufgenommen.[12)]

---

10) Das Gesetzbuch wurde in sechs folgendermassen bezeichnete Bücher aufgeteilt: "della familia", (später "delle persone e della familia"), "della successione", "della proprietà" , "delle obbligazioni", "del lavoro" und "della tutela dei diritti". Das Buch "delle obbligazioni" hatte die Rechtsbeziehungen des bürgerlichen Rechts sowie die vordem vom Codice di commercio geregelten Rechtsgeschäfte zu normieren und im mit "del lavoro" bezeichneten Buch hatten die das Unternehmen und dessen Rechtsfolgen betreffenden Normen Aufnahme zu finden. Aus Relazione al Codice, N. 2.

11) Nicolò bemängelt vorallem die mangelnde Koordination der Bücher und der Normen untereinander. (Stichw. Codice , S. 247)

12) Vorallem wurde der die Schuldverhältnisse betreffende Teil des Gesetzes gelobt. Nicolò bezeichnet die Vereinheitlichung des Obligationenrechts als sehr gut gelungen. Ebenso Rotondi, Entstehung und Niedergang. a.a.o., S. 29 und Asquini, Il diritto commerciale nel sistema della nuovo codificazione, in: Riv.dir.com. 1941 I, S. 429.

2. Im Besonderen: Libro del lavoro

Das neue Zivilgesetzbuch ist nicht nur der Forderung Vivantes nach Vereinheitlichung des Privatrechts gefolgt, sondern hat in seinem V. Teil im mit "del lavoro" überschriebenen Buch auch den Vorschlag Mossas, das Unternehmen als Bezugspunkt wirtschaftlicher Sonderregeln zu verwenden, realisiert. Die früher vom Codice di commercio geregelte handelsrechtliche Materie hat - was den schuldrechtlichen Teil betrifft - im nun einheitlichen Obligationenrecht [1] Aufnahme gefunden und ist - in ihren wirtschafts- und arbeitsrechtlichen Aspekten - nun im Buch "del lavoro" enthalten.[2] Dieser V. Teil des Codice war sicher die aufsehenerregendste Einführung der umfassenden Gesetzesrevision.[3] Der Titel des Buches weist deutlich auf die politische Situation in welcher das Gesetz entstanden ist, hin: das faschistische Regime stützte sich zur Erreichung der politischen Ziele auf die Arbeitsleistung jedes Einzelnen, diese wurde angefeuert und als vervollständigendes Element der menschlichen Persönlichkeit dargestellt.[4]

---

1) Zum Inhalt des Buches "delle obbligazioni" siehe ausführlich Raisch, Voraussetzungen, a.a.o. S. 159/160.

2) Das früher im II. Buch des Codice di Commercio von 1882 enthaltene Seehandelsrecht wurde jetzt in eigenen Codice della Navigazione geregelt. Das Konkursrecht hatte im Codice civile ebenfalls keine Aufnahme gefunden, sondern wurde später Inhalt eines Spezialgesetzes. (Hierzu Asquini, Il diritto commerciale, a.a.o. S. 429/430.

3) So Putzolu, Il libro del lavoro nel nuovo codice civile, in: Riv. dir. com. 1941 I, S. 193.

4) Putzolu, a.a.o. bezeichnet die "civiltà fascista "als" civiltà del lavoro".

Der Sektor der Landwirtschaft, dessen Unterschiedlichkeit zum Handel früher wichtigstes Argument gegen die Vereinheitlichung des Privatrechts war, ist nun vom Gesetzgeber der industriellen Produktionswirtschaft gleichgestellt worden.[5] Als Begründung für diese Gleichstellung von Landwirtschaft und der übrigen Produktionswirtschaft wurde vorgebracht, die Durchsetzung des neuen, auf den korperativen Prinzipien basierenden Systems der organisierten Wirtschaft, habe die sozialen Gründe zum Verschwinden gebracht, welche während Jahrhunderten die Trennung von Zivil- und Handelsrecht rechtfertigten .[6]

Das Libro del lavoro hat das italienische Zivilgesetzbuch zum Recht der gesamten organisierten Wirtschaft geprägt.[7] Mittelpunkt der die organisierte Wirtschaft betreffenden Normen ist die Impresa, und als Species davon ist die Impresa commerciale Basis des im

---

5) "L'attività di produzione e di scambio non rientrante nel quadro del commercio giuridicamente inteso ed, in particolare, l'attività agricola non erano mai state considerate, negli stessi progetti di riforma fino al 1940, sotto l'aspetto imprenditizio, ma esclusivamente sotto l'aspetto negoziale e nel senso del libro delle obbligazioni." Asquini, Una svolta storica, S. 512
Mossa hatte die Ansicht, die landwirtschaftliche Unternehmung sei der industriellen gleichzusetzen, schon viel früher vertreten: "Noi consideriamo l'impresa agraria in forma commerciale come ogni altra impresa commerciale... "Non vediamo ragioni per separare l'impresa agraria, anche originaria ma commercialmente organizzata, dalle altre". Per il nuovo codice di commercio, Riv.dir.com. 1928 I 22. Gegenteiliger Meinung aber Arcangeli, in: Agricoltura e materia di commercio, Studi in onore di Vivante, vol. II, S. 825.

6) Asquini, Una svolta storica, a.a.o. S. 512, ähnlich auch Putzolu, il libro del lavoro, a.a.o., S. 195.

7) Asquini bezeichnete es als "legge dell'economia organizzata sul piano corporativo, con riguardo non solo al settore dell'economia lato sensu commerciale, ma anche a quello dell'economia agraria." Er war der Ansicht, dass das Gesetz nicht bei der Regelung des Familien- Erb- und Vermögensrecht stehenbleibe, sondern dass es besonders die grundlegenden Institute der organisierten Wirtschaft, Unternehmen und Arbeit betrachte und erschöpfend normiere. Una svolta storica, a.a.o., S. 513/514.

Libro del lavoro normierten Handelsrechts. [8]

Die Bestimmungen des Gesetzes geben aber keine Definition des Begriffes der Impresa. Die erste Norm des ersten Titels schützt in Uebereinstimmung mit dem Titel des Buches in allgemeiner Form die Arbeit: "Il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, techniche e manuali". (Art. 2060)
Der zweite Titel behandelt im speziellen die Arbeit im Unternehmen "Del lavoro nell'impresa" und beginnt mit allgemeinen Bestimmungen: "Dell impresa in generale".
Anstelle einer ausdrücklichen Klärung des Begriffes der Impresa definiert Art. 2082 den Unternehmer: "È Imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi".

---

8) Casanova Stichwort impresa in Noviss. Dig. S. 349 "La nozione di impresa commerciale, che della nozione generale di impresa costituisce una derivazione, è il concetto fondamentale posto a base dell'attuale sistema del diritto commerciale".
Aehnlich Valeri, der in der weiter andauernden Diskussion um die Autonomie des Handelsrechts die Stellung einnahm, dass das sog. "diritto dell'impresa" Teil des Zivilrechts wie Familien- Erb- oder Obligationenrechts sei, und nicht die Fortsetzung des traditionellen Handelsrechts bedeute. Nicht die Impresa als solche, sondern nur die Impresa commerciale im speziellen ist seiner Ansicht nach Basis eines speziellen handelsrechtlichen Normensystems: "Solo l'impresa commerciale come tale, è centro di una serie ben nutrita di norme, logicamente fra loro coordinate. "..."L'impresa commerciale è il nucleo dell'odierna "materia di commercio". (Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale, Riv.dir.com. 1943 I. 31 f.)

Nur indirekt wird der Begriff der Impresa durch Art. 2555 festgelegt, anhand der Definition der Azienda: "Azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa".[9] Es wird die Ansicht vertreten, die Entwicklung der Wirtschaftsstruktur habe dazu geführt, dass die blosse Nutzniessungstätigkeit des Eigentümers gegenüber der Produktionstätigkeit des Unternehmers an Boden verloren, und dass diese Tatsache die "categoria giuridica" der Impresa zum Entstehen gebracht habe.[10] Dieser Meinung nach bilden Eigentum und Unternehmung parallele Kategorien und sind die Grundpfeiler des Privatrechtssystems, indem sie die primären Aspekte der sozialen Organisation und der wirtschaftlichen Struktur darstellen.[11]

---

9) Wie unterschiedlich in der Doktrin der Begriff ausgelegt wird und in welcher Beziehung er zum Imprenditore und zur Azienda steht wird weiter unten behandelt. Vorläufig sei nur kurz erwähnt, dass der Begriff Impresa von einem überwiegenden Teil der das Gesetz kurz nach dessen Inkrafttreten interpretierenden Doktrin als "attività produttiva organizzata per i bisogni del mercato" aufgefasst wurde. (So Ferrara, Gli imprenditori, a.a.o. N. 1, S. 28

10) Das wahrhaft Fortschrittliche am Codice civile sei, dass das erste Mal das Rechtsinstitut der Impresa ins Zentrum des Privatrechtssystems gestellt wurde. So Nicolò, Codice civile, a.a.o. S. 249. Santoro Passarelli ist hingegen der Ansicht, dass der von der Wirtschaftswissenschaft geschaffene Begriff Impresa ohne genügende Veränderung von der Rechtssprache übernommen worden sei, was die Rechtsanwendung verunsichert habe. Er bemängelt die Unterschiedlichkeit der Kriterien, gemäss welchen die verschiedenen Rechtsinstitute in die 6 Bücher aufgeteilt worden sind. Währenddem in allen Büchern ausser dem V. ein formales, qualitatives Kriterium verwendet worden sei, sei der Inhalt des V. Buches anhand eines quantitativen Kriteriums festgesetzt worden. Die "attività economica di grandi dimensioni, quella organizzata ad impresa" sei die Achse auf welcher sich das System dieses Buches bewege. (A proposito dell'impresa nel Codice civile, Riv.dir.com. 1941 I 140 u. L'impresa nel sistema Riv.dir.com. 1942 I 379.)

11) Nicolò, Codice civile, a.a.o. S. 249.

II. Betrachtung der einzelnen Begriffe

A. Der Imprenditore

1. Der Allgemeintypus des Imprenditore

Art. 2082 definiert als Imprenditore "chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".
Durch diese Definition und anhand der Bestimmungen von Art. 2086 2094, 2104 und 2555[1] ist vom Gesetzgeber der Genustypus des Unternehmers festgelegt worden.
Minister Grandi bezeichnete den II. Titel mit der zu Beginn stehenden Definition des Imprenditore als das "Fundament" des V. Buches: "Poichè l'economia corporativa è per ecellenza economia organizzata, il libro doveva dare logicamente il posto preminente al lavoro organizzato nell'impresa, e quindi allo statuto dell'imprenditore e dei suoi collaboratori".[2]
Der Begriff des in Art. 2082 definierten Imprenditore ist das Resultat der als "metodo dell'economia" bezeichneten Gesetztechnik. Diese Methode erforderte das Bewusstsein von Gesetzgeber und Gesetzesinterpreten, dass die wirtschaftliche Substanz der jeweiligen Konzepte in den entsprechenden Rechtsbegriffen ihren Niederschlag finden müssen.[3] Die neu zu entstehenden Rechtsinstitute hatten sich

---

1) Art. 2086 beschlägt die "direzione e gerarchia nell'impresa:" L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori"; Art. 2094 behandelt den Unternehmer als Arbeitgeber "Presatore di lavoro subordinato"; Art. 2104 die Sorgfaltspflicht des Unternehmers als Arbeitgeber "Diligenza del prestatore di lavoro" und Art. 2555 beschlägt die vom Unternehmer zum Betrieb der Impresa organisierte Azienda.
2) Relazione al codice civile, libro del lavoro, in Gazz.uff. N. 31 septies, Anno 82, Roma 1941, II, 4. S. IV.
3) Hierzu Santoro Passarelli, L'impresa nel sistema del diritto civile a.a.o. S. 378.

den Erscheinungen des Wirtschaftsrechts anzupassen. Der Unternehmer ist Zentralfigur des Wirtschaftssystems, weshalb als Basis des wirtschaftlichen Teils des Gesetzessystems ebenfalls die Figur des Imprenditore verwendet wurde.[4] Der Zweck der Tätigkeit des Imprenditore ist die Produktion oder der Austausch von Gütern oder von Dienstleistungen, "della produzione o dello scambio di beni o di servizi". In dieser Aussage von Art. 2082 zeigt sich der Unterschied der Figur des Imprenditore des heute geltenden Gesetzes zu derjenigen des Commerciante des Codice di commercio von 1882. Der Commerciante des aufgehobenen Gesetzes war vorallem als "uomo d'affari" konzipiert, dessen Berufstätigkeit in der gewohnheitsmässigen Ausübung von Spekulationshandlungen bestand. Der Imprenditore des Codice civile hingegen ist "produttore", dessen Berufstätigkeit im Herstellen von Gütern oder im Darbieten von Dienstleistungen oder im Vermitteln beim Güteraustausch besteht, und der somit eine "attività creativa di richezza" ausübt.[5]

---

4) Galgano betrachtet den wirklichen Grund der Uebernahme des von der wirtschaftswissenschaftlichen Lehre geprägten Begriffes, ideologischer Art: man habe durch die Verwendung des wirtschaftlichen Begriffes des Imprenditore den Akzent vom spekulativen Aspekt auf den sozial gesehen günstigeren der kaufmännischen und industriellen Tätigkeit verlagern wollen, vorallem um den vom Unternehmer geleisteten "servizio sociale" beleuchten zu können. L'imprenditore, S. 11.

5) Galgano, L'imprenditore S. 11.
Einen anderen Aspekt des Begriffes hebt Ferrara hervor: das korporative System mit der ihm eigenen Tendenz zum staatlichen Interventionismus verwendete neue Kriterien bei der Unterscheidung der Rechtssubjekte. Einerseits wurde der "darore di lavoro" im Gesamtarbeitsvertrag dem Arbeitnehmer gegenübergestellt und andererseits wurden die, die Produktion betreffenden Normen an den Imprenditore gerichtet. Die beiden Figuren des Arbeitgebers und des Unternehmers stimmten gehaltsmässig nicht vollkommen überein, da aber einerseits der Datore di lavoro nur unter dem Gesichtspunkt der produktiven Tätigkeit Relevanz hatte und andererseits der Imprenditore auch Arbeitgeber war, wurde Letzterer als die prägnantere der beiden Bezeichnungen in vermehrtem Masse verwendet.(Gli imprenditori, S. 30.)

Währenddem im alten Gesetz vorallem die Rechtsbeziehungen des einen Individuums zum Anderen hervorgehoben wurde, wird anhand der Figur des Imprenditore das Verhältnis des Individuums zur Gesellschaft betont: der Imprenditore erhält Bedeutung durch seinen Beitrag - die "creazione della richezza" - den er für die Gemeinschaft leistet.[6] Unter diesem Blickwinkel wurde nicht nur die Produktionstätigkeit betrachtet, sondern auch sämtliche übrigen Handelstätigkeiten im weiteren Sinne.[7]

Den Imprenditore des Art. 2082 vom selbstständigen Arbeitnehmer zu unterscheiden bietet keine Schwierigkeiten.[8] Auch der Werkunternehmer des Art.2222[9] ist vom Unternehmerbegriff leicht zu trennen. Währenddem der Unternehmer und der selbstständige Werkunternehmer gemeinsam dem unselbstständigen Arbeitnehmer gegenübergestellt werden können, so unterscheidet sich die auf ein wirtschaftliches Ziel gerichtete Organisationstätigkeit des Unternehmers deutlich von derjenigen des Werkunternehmers, dessen Organisationstätigkeit vorwiegend die eigene Arbeit beschlägt, mit welcher er ein singuläres Werk herstellt, wofür er eine zum voraus bestimmte Gegenleistung erhält.[10]

---

6) Galgano L'imprenditore S. 11.

7) Galgano bezeichnet auch die ausserhalb des Produktionsradius stehenden Handlungen als "creative di nuove richezze": "..esse attengono alla distribuzione dei beni al mercato del consumo, e sono considerate come creative di nuova richezza perchè accrescano, con la distribuzione ai consumatori, l'utilità di beni preesistenti". (L'imprenditore, S. 11) Gleich Asquini, Profili, S. 3, "Anche nell'economia di scambio la funzione dell'imprenditore è dunque una funzione creativa di ricchezza e non soltanto intermediaria.. Ma nei beni o servizi forniti dall' imprenditore al mercato sono incorporati non solo il lavoro esecutivo e i capitali impiegati, ma anche il lavoro organizzativo e creativo dell'imprenditore".

8) So auch Raisch, Geschichtliche Voraussetzungen, S. 162.

9) Art. 2222 "Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV".

10) Riva Sanseverino, Commentario del Codice civile, Libro V, Del lavoro, Bologna e Roma 1943, Art. 2222, S. 778.

Objektives Element der Definition von Art. 2082 ist die Impresa, weshalb die Umschreibung des Begriffes des Unternehmers in der Lehre zum Teil verkürzt als "imprenditore è chi esercita l'impresa" wiedergegeben wird.[11] Die Begriffe Impresa und Imprenditore decken sich, wie weiter unten noch zu zeigen ist, in ihren wesentlichen Elementen.

Die Qualifikation als Imprenditore erfordert, dass die Tätigkeit berufsmässig (professionalmente) ausgeübt wird, weiter muss die wirtschaftliche Tätigkeit zum Zwecke der Produktion von Gütern oder deren Austausch abgewickelt werden (esercizio di un'attività economica al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi) und letztlich muss sie sich in organisierten Formen vollziehen (attività organizzata).

a) Das Erfordernis der Professionalità

Una mercantia non facit mercatorum, sed professio et exercitium.[1]

Schon das Handelsgesetzbuch von 1882 verlangte in Art. 8, dass die Handelsgeschäfte als "professione abituale" abgewickelt werden. Dieses Element ist vom Gesetzgeber von 1942 bei der Unternehmerdefinition wiederum übernommen worden und dürfte wohl das bedeutsamste Merkmal der Definition sein.[2]

Einigkeit besteht in der Doktrin darüber, dass eine berufsmässig ausgeübte Tätigkeit eine "attività duratura" sein muss, d.h. dass sie sich nicht in einer einzigen Gelegenheitshandlung erschöpfen kann.[3]

11) So Minervini, L'imprenditore Rist.em., ohne Datum, S. 91 und Ferrara, Gli imprenditori, S. 32.
1) Baldo degli Ubaldi, Consiglia, I, Venetiis, 1609, 152.
2) Dieser Ansicht ist Graziani, L'impresa e l'imprenditore, 2. Aufl. Bologna 1974, S. 31/32.
3) So Bigiavi, La professionalità dell'imprenditore, Padova 1948, S. 9; Ferrara, Gli imprenditori S. 40; Ferri, Mauale, S. 45; Asquini, Profili, Riv.dir.com. 1943 I 9: "professionalmente, cioè non occasionalmente, ma con carattere continuativo".

Mit dem Erfordernis der "professionalità" wurde vom Gesetzgeber der sog. "imprenditore occasionale" von der Unternehmerdefinition ausgeschlossen.

Die Tätigkeit muss - um dauerhaft zu sein - nicht permanent und ohne Unterbruch abgewickelt werden: auch der eine saisonbedingte Unternehmung betreibende Unternehmer erfüllt das Erfordernis der "professionalità", da sich dessen Tätigkeit konstant zur betreffenden Zeit wiederholt und somit der Forderung nach Beständigkeit nachkommt.[4] Uebereinstimmung herrscht in der Doktrin insoweit auch darin, dass die in Frage stehende Tätigkeit nicht den Hauptberuf des Unternehmers ausmachen muss.[5] [6] Daraus folgt, dass ein und dieselbe Person in verschiedenen Bereichen Unternehmer sein kann.[7] Es ist auch nicht nötig, dass die Tätigkeit mit der Absicht einer dauernden Lebensbeschäftigung in Angriff genommen wird; verlangt ist lediglich, dass die Tätigkeit Dritten gegenüber und objektiv gesehen einen gewissen Grad an Stabilität erreicht.[8]

---

4) Bigiavi, La professionalità, S. 9, Ferrara, Gli imprenditori, S. 40, Graziani, L'impresa, S. 28.

5) Raisch, Geschichtliche Voraussetzungen, S. 162, ist der Ansicht, dass diese Meinung die Konsequenz einer zu engen Auslegung des Unternehmerbegriffes vermeidet, indem sie das Wort "professionalmente" als Typusbegriff versteht und die für den Volltypus "hauptberuflicher Unternehmer" geschaffene Regelung auch auf den nicht hauptberuflich die wirtschaftliche Tätigkeit Ausübenden anwendet.

6) Bigiavi, La professionalità, S. 40, Casanova, Imprese Commerciali, S. 71; Ferrara, Gli imprenditori S. 40. So ist zum Beispiel der Arzt der neben seiner freiberuflichen Tätigkeit ein Krankenhaus betreibt, bezüglich seiner letztgenannten Tätigkeit Unternehmer.

7) Ferrara, Gli imprenditori, S. 41.

8) Ferrara, daselbst.

Die Tätigkeit muss gewohnheitsmässig, "abituale" sein: "Perchè la professione è l'applicazione della nostra attività abituale".[9]
Der Ausdruck "Professionale" wird als relativen und deshalb auslegbaren Begriff bezeichnet: "Professionalità nell'esercizio di un' attività economica è abitualità, stabilità, continuità nell svolgimento della stessa".[10]

Weiter wird gefordert, dass die Tätigkeit systematisch ausgeübt werden muss um vom Adverb "professionalmente" erfasst zu werden.[11]
Umstritten ist die Frage, ob die "attività professionale" fremder Bedürfnisbefriedigung dienen und sich dazu an die Allgemeinheit wenden muss: Meist wird die Meinung vertreten, dass "un attività economica svolta con carattere di abitualità non può non essere rivolta al mercato generale".[12]

---

9) Ferrara, Gli imprenditori a.a.o., S. 41.

10) Graziani L'impresa a.a.o., S. 28, ähnlich auch Ferri, Mauale a.a.o., S. 45: "Per professione si intende un costante e normale indirizzo della propria attività".

11) "Deve trattarsi di un'attività sistematica che imprima in chi la esercita quella qualificazione sociale, nella quale, appunto la professione consiste". Casanova, Le imprese a.a.o., S. 70. Für Candian ist "professionalmente = il rovescio dell'agire accidentale e sporadico (Aus Casanova S. 71 note 2), Buoncore, Stichwort "imprenditore", in: Enc.dir. Bd. XX, Milano 1970, S. 518, Nr. 4, bezeichnet es als "comunis opinio, che professionalità significhi abitualità, stabilità, continuità e sistematicità nell svolgimento dell'attrività imprenditrice".

12) Franceschelli ist der Ansicht, dass aus Art. 2082 auf den ersten Blick nicht eindeutig hervorgehe, ob "beni e servizi" auch für den Eigengebrauch produziert werden können, oder ob sie notwendigerweise einem weiteren Kreis angeboten werden müssen. Erst eine grammatikalische Analyse behebe jeglichen Zweifel: indem die Begriffe im Plural "beni o servizi" verwendet worden seien, sei deutlich gemacht worden, dass sie den sich wiederholenden und unbestimmten Bedürfnissen des Publikums zu dienen haben. (Imprese e Imprenditori a.a.o., S. 27).
Aehnlich Graziani, L'impresa e l'imprenditore, a.a.o., S. 28, und auch Ferrarini, L'impresa di navigazione, vol. II, S. 144: "perchè non è dato pensare ad un esercizio professionale di un'attività economica che non sia fatto per il mercato".

Wer nur für seinen Eigengebrauch produziert, könne nicht Unternehmer sein,[13] so komplex die zur Produktion aufgewendete Organisation auch sei, weil "manca in questa ipotesi l'elemento della professionalità, il quale illumina opportunamente gli scopi della organizzazione (produzione o scambio di beni o servizi) fissati nella definizione di imprenditore".[14] Unwesentlich für diese Autoren ist, wie gross der Abnehmerkreis der unternehmerischen Produkte ist: dem Erfordernis der Allgemeinheit genügt es schon, wenn auch nur die Bedürfnisse eines einzigen Kunden befriedigt werden.[15] Einzig Bigiavi bezeichnet auch den "coltivatore, il quale adoperi unicamente per se e per la sua familia i prodotti dal fondo da lui coltivato" als Unternehmer; dies gehe aus Art. 2083[16], welcher die Kleinbauern (coltivatori diretti del fondo) in die Unternehmerdefinition aufnehme, ausdrücklich hervor.[17]

---

13) Ferrara, Gli imprenditori a.a.o., S. 40 und auch Asquini, Profili, S. 2: "Non sono imprese, nel senso del codice civile, quelle forme di organizzazione della produzione, che, pure impiegando lavoro ed eventualmente capitale altrui ed avendo una struttura tecnica analoga a quella dell'impresa operante per lo scambio, sono destinate a provedere esclusivamente al consumo diretto dell'imprenditore (coltivazione di un fondo per gli esclusivi bisogni familiare del produttore; costruzione di una casa in economia per conto del costruttore..")

14) Ferri, Mauale a.a.o., S. 45.

15) Mossa, Trattato, Bd. I, a.a.o., S. 201, Nr. 204. Casanova, Le imprese a.a.o., S. 71/73 "Essenziale al concetto di professionalità è la destinazione dell'attività a soddisfare i bisogni altrui, al di fuori dell'ambito personale e familiare. Si professa, in riferimento, alla vita associata: per il pubblico e di fronte al pubblico, non per se stessi. La professionalità è un fenomeno sociale, nel quale si riflette il principio della divisione del lavoro".

16) Art. 2083: "Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della familia".

17) Bigiavi: La professionalità, a.a.o., S. 123.

Diese Ansicht wird von der Doktrin grösstenteils nicht geteilt, indem ausgeführt wird, dass Art. 2083 gegenüber der Generalklausel von Art. 2082 eine untergeordnete Stellung innehabe: der "coltivatore diretto del fondo" sei die Species, bei welcher dieselben Elemente - so auch die Professionalità - vorhanden sein müssen, wie beim Genusbegriff des Art. 2082.[18] Dass das Erfordernis der "attività esercitata professionalmente" nur erfüllt werde, wenn die Erzeugnisse einem allgemeinen Markt angeboten würden sei eine logische Folgerung des andauernden und stabilen Charakters der berufsmässigen Tätigkeit; das Rechtssubjekt müsse sich nämlich notwendigerweise an Dritte wenden, um die für seine Produktion notwendigen, aber nicht von ihm selbst hergestellten Materialien zu erhalten und sei deshalb auch gezwungen die von ihm hergestellten Produkte wiederum anzubieten.[19]

Unterschiedlich wird die Frage beantwortet, ob die "attività esercitata professionalmente" auch durch das Moment der Absicht der Gewinnerzielung konkretisiert werden kann. Die Meinungen gehen hier vorallem aus terminologischen Gründen auseinander, weil dem Ausdruck "fine di lucro" verschiedene Bedeutungen zugemessen werden.
Diejenige Richtung, welche die Absicht einen Gewinn zu erzielen als im Begriff der Professionalità innewohnend bezeichnet, fasst den Begriff "lucro" im weitesten Sinne auf: nicht nur die Verfolgung eines Erwerbszweckes wird damit bezeichnet, sondern auch negativ gesehen die Ersparnis einer Ausgabe (einen so aufgefassten "Gewinn" kann auch die Genossenschaft erzielen, weshalb auch diese Unternehmensformen vom Unternehmensbegriff erfasst werden können).[20]

---

18) Casanova, Le imprese commerciali, S. 73, N. 1.
19) Graziani, L'impresa e l'imprenditore, S. 29.
20) Valeri, Manuale di diritto commerciale, Firenze 1945, Nr. 10, S. 12.

Die Gegner dieser Ansicht geben dem Begriff "lucro" die enge Bedeutung des positiven "conseguimento di guadagno" und betrachten ihn für die Konkretisierung des Unternehmerbegriffes als unwesentlich. So werden die öffentlichen Anstalten und die Genossenschaften wiederum mit dem Begriff der Impresa erfasst.[21)]

Auch wer noch enger den Ausdruck "lucro" als "conseguimento di utili" auffasst, kommt mit anderen Ueberlegungen zum selben Endresultat - die Genossenschaft und die "ente pubblica" mit dem Impresabegriff zu erfassen - indem festgestellt wird, dass auch bei diesen Tätigkeitsformen der "scopo lucrativo" nicht fehle; der einzige Unterschied bestehe in der andersgearteten Verteilung des Gewinnes.[22)]

---

21) De Gregorio, Corso di diritto commerciale, Roma 1944-45, S. 20, Nr. 14.

22) Für Ferri, Manuale, a.a.o., S. 53 ist demnach die Absicht der Gewinnerzielung wesentlich: "L'impresa presuppone un intento economico qualificato, quello della realizzazione di un guadagno, e cioè di un incremento partrimoniale attraverso la esplicazione di un'attività economica" ... " Una organizzazione a scopo altruistico, anche se stabile, non è impresa né in senso economico né in senso giuridico". Gemäss Bigiavi genügt ein "scopo astrattamente lucrativo"; er bezeichnet das "scopo egoistico" als wesentliches Element des Impresabegriffes. Es genügt seiner Ansicht nach, dass ".. non risulti escluso da un fine altruistico il fine egoistico". (La professionalità, a.a.o., S. 57/58.

b) Die Organisation

Weitere Voraussetzung zur Konkretisierung des Begriffes ist, dass sich die Tätigkeit des Unternehmers in organisierten Formen abspielt.[1] Unter Organisation wird die Koordination der Produktionsfaktoren und deren Ausrichtung auf ein gemeinsames Ziel verstanden.[2] Auf welche Art und Weise diese Organisationstätigkeit vom Unternehmer abgewickelt werden muss, ist vom Gesetzgeber nicht geregelt worden.[3] Allgemein kann gesagt werden, dass bei jeder Produktionstätigkeit - so unbedeutend sie auch sein mag - eine Organisation der Produktionsfaktoren vorhanden sein muss.

Normalerweise stützt sich der Unternehmer bei der Ausübung der zur Erreichung des Unternehmerzieles notwendigen Produktionstätigkeit auf die Mitarbeit fremder Arbeitskräfte (lavoro altrui).[4]

---

1) Casanova, Le imprese, a.a.o., S. 75: "il lavoro dell'imprenditore è tipicamente lavoro di organizzazione".
2) Valeri, Manuale a.a.o., S. 11, Nr. 9, "Organizzare" significa predisporre e porre in atto, coordinati fra loro ad un unico fine, i mezzi necessarii per il raggiungimento di questo. Qui, i mezzi necessari vengono conglobati nell'attività economica, che, ben differenziata dalle altre forme dell'attività umana, per es. dall' attività intellettuale, è dunque per la sua natura, complessa: in questo senso si può e si deve dire, che l'impresa è organizzazione di lavoro, proprio ed altrui, su base, gerarchica, e che il titolare dell'impresa, l'imprenditore, compie esso stesso un lavoro, e esercita esso stesso un'attività, il lavoro organizzativo, l'attività organizzatrice"
3) Franceschelli, Imprese e imprenditori, a.a.o., S. 32.
4) Ferrara, Gli imprenditori, a.a.o. S. 36, Nr. 14; "L'attività per lo più è organizzata, quando il soggetto si vale dell'opera altrui per esercitarla, o meglio quando l'attività risulta svolta da un complesso di persone ordinato dall'imprenditore (che ne è al vertice) come un organismo (organizzato), per modo che ciascuna abbia proprie funzioni e l'attività dell'impresa risulti dal simultaneo ed armonico svolgimento di tutte queste funzioni, che si integrano a vicenda".

Die Koordination fremder Arbeitskräfte wird von einem Teil der Doktrin sogar als wichtigstes Element der unternehmerischen Organisationstätigkeit genannt.[5] Aber grösstenteils wird doch die Ansicht vertreten, dass diese Auffassung zu unbefriedigenden Resultaten führen würde.[6] So würde z.B. der Unternehmer, der seine Produktionstätigkeit automatisiert und die Arbeitskraft seiner Mitarbeiter durch Maschinen ersetzt, seine Unternehmerqualität verlieren, sobald sein Betrieb ohne personelle Bestände produziert.[7]

Einen Kompromiss zwischen den beiden Thesen schliesst diejenige Ansicht, welche den Unternehmer zwar vorallem durch seine Funktion

---

5) So Asquini, Profili a.a.o., S. 7: "non è imprenditore chi presta un lavoro autonomo di carattere esclusivamente personale..." Auch Ferrara war früher dieser Ansicht. Als Grund dieser von ihm einstmals gemachten Interpretation gibt er an, diese Lösung sei auf den ersten Blick naheliegend gewesen, da z.B. sämtliche Arbeitsbeziehungen in ihrem Bezug auf das Unternehmen geregelt seien; auch folge systematisch gesehen nach den Imprenditore betreffenden Regeln sofort diejenigen, welche dessen Mitarbeiter betreffen, weiter zeige Art. 2083 (attività organizzata prevalentemente col lavoro proprio..") dass sich die Organisationstätigkeit auf die Arbeit beziehe. Letzlich sei auch in der Relazione al Codice n. 834 deutlich gesagt worden, dass "l'impresa in senso strumentale è l'organizzazione del lavoro cui dà luogo l'attività professionale dell'imprenditore" (Gli imprenditori a.a.o., S. 36). Später änderte Ferrara diesbezüglich seine Ansicht. Hierzu unten, Note 7.

6) Dieser Ansicht auch Galgano, L'imprenditore, a.a.o., S. 17.

7) Dieser Hinweis stammt von Ferrara, Gli imprenditori, S. 37: "Ma poi nell'attività meramente intermediario non ha senso far dipendere la qualità di imprenditore dalla circonstanza estrinsecca che il soggetto si valga del lavoro altrui, perchè il lavoro nell'economia di questo tipo di impresa ha una posizione secondaria e subordinata e la logica delle cose non consente che dall'entità accessoria dipenda la natura dell'entità principale"..."Conviene dunque abbandonare la formula angusta dell'organizzazione del lavoro altrui ed anche l'altra attenuata dell'organizzazione virtuale o potenziale del lavoro altrui". Die letztgenannte These wird von Valeri vertreten (Siehe hierzu S. 81).

der Organisation der Arbeitsleistung Dritter charakterisiert sieht, da dies, so wird ausgeführt, der Normalfall der unternehmerischen Organisationstätigkeit sei, [8] von welchem aber abgewichen werden könne, da schon die abstrakte Möglichkeit einer so gearteten Organisation genüge: "Bastano la possibilità, in ordine alla natura dell' attività esercitata, di quella tale organizzazione. [9]

Verschiedene Normen beziehen sich auf die Organisationstätigkeit: Art. 2083 spricht von der Organisation in Beziehung der Arbeit Dritter und Art. 2555 von den "beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa". Die Organisationstätigkeit kann demnach sowohl in einer "attività che si esercita organizzando il lavoro altrui" wie auch in einer "attività che si esercita organizzando un complesso di beni o più genericamente dei capitali" bestehen, oder auch eine beide Organisationsformen verbindende Tätigkeit sein: "attività che si attua coordinando l'uno e gli altri". [10]

Die Organisationstätigkeit kann sich somit in den verschiedensten Erscheinungsformen verwirklichen.
Wie die Professionalità muss auch die Organisation eine gewisse Stabilität und Dauerhaftigkeit erreichen. Nicht organisiert - und somit für die Unternehmerqualifikation ungenügend - ist jene Tätigkeit, die sich uno actu abspielt. [11]
An das quantitative Ausmass der Organisation werden vom Gesetz keine Anforderungen gestellt. [12]

---

8) Art. 2086 weist auf eine solche Arbeitsgemeinschaft hin: "L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendano gerarchicamente i suoi collaboratori".
9) Valeri, Mauale a.a.o., S. 36
10) Ferrara, Gli imprenditori, a.a.o., S. 39
11) Franceschelli, Imprese, a.a.o., S. 32
12) Ferrara, Gli imprenditori, a.a.o., S. 39 ist deshalb der Ansicht, dass bei der Bestimmung von welchem Moment an eine Tätigkeit als organisiert zu gelten hat, die Zuhilfenahme von "criteri sociali" unumgänglich sei. So spricht auch Minervini in dieser Beziehung von einer "valutazione della coscienza sociale" (L'imprenditore, a.a.o., S. 12, Nr. 4.

Vereinzelt wird die Meinung vertreten, dass wegen des Fehlens eines quantitativen Kriteriums auch die sog. "autoorganizzazione" reiche, um das Rechtssubjekt als Unternehmer erscheinen zu lassen.[13] Diese Meinung ist aber vereinzelt geblieben, indem von der Doktrin meist ein Minimum an "organizzazione esterna" gefordert wird.[14] "Occore che l'organizzazione abbia una portata apprezzabile nell'esercizio dell'attività, che non deve risolversi in un opera puramente personale del soggetto".[15]
Es ist wie oben festgestellt, möglich, dass sich der Unternehmer bei seiner Tätigkeit nur auf "elementi reali" stützt; diese sachlichen Betriebsmittel, vom Unternehmer meist zu einer Azienda vereinigt müssen aber vorhanden sein.[16]

---

13) So Bigiavi, La piccola impresa, Milano 1947, S. 102 "Il piccolo imprenditore organizza anche quando si organizza, e questa autoorganizzazione è più che sufficente per mettere in essere un 'attività imprenditrice'."

14) Minervini, L'imprenditore S. 12, Nr. 4 verneint die Unternehmerqualität auch für denjenigen der eine vollkommen irrelevante Gesamtheit von Gütern organisiert. So ist z.B. die Tätigkeit eines Gepäckträgers oder Parkwächters keine unternehmerische Tätigkeit, "perchè a nessuno di questi soggeti la coscienza sociale attribuirebbe la qualifica (sociale) di imprenditore". (S. 13)

15) Ferrara, Gli imprenditori, a.a.o., S. 39; ähnlich auch Ferri, Manuale a.a.o., S. 47, Nr. 21 und Buoncore, Stichw. Imprenditore Enc.dir. S. 517.

16) Casanova, Le imprese a.a.o., S. 76.
Nicht dieser Ansicht ist Galgano, der nicht nur die Notwendigkeit der Präsenz einer Azienda - verstanden als "organizzazione di elementi reali" - zur Unternehmerqualifikation verneint, sondern auch das Erfordernis der Organisation: "Si rileva, di conseguenza, privo di ogni effettivo contenuto normativo il requisito dell'organizzazione" dell' imprenditore, prevvisto dall'art. 2082" .. und weiter "il requisito della organizzazione finisce, dunque, con il rilevarsi un pseudo - requisito: la sua mancanza non impedisce come non impedisce agli artigiani, di assumere la qualità di imprenditore; la sua presenza non è idonea a distinguere l'imprenditore da chi, come il professionista intellettuale, non è imprenditore". (L'imprenditore, a.a.o., S. 20-23).

Die Notwendigkeit des Vorhandenseins einer Azienda hängt von der Interpretation dieses Begriffes ab. Er kann verstanden werden als Gesamtheit aller vom Unternehmer zur Ausübung der Impresa organisierten "elementi strumentali", unabhängig davon, ob diese Elemente nun "reali" (Sachen) oder "personali" (Arbeitsleistung von Mitarbeitern) sind, [17] oder aber Gesamtheit von ausschliesslich sächlichen Betriebsmitteln. [18]

Anhand des Kriteriums der Organisation wollte der Gesetzgeber die Impresa vom "mestiere" oder dem "lavoro autonomo" unterscheiden, [19] weshalb - abgesehen von neueren Tendenzen, auf welche weiter unten noch einzugehen ist - von Doktrin und Rechtsprechung meist das Moment der Organisation als notwendiges Merkmal der Unternehmerdefinition betrachtet wird.

---

17) So Casanova, Le imprese commerciali, a.a.o., Nr. 5, S. 76
18) Zur Azienda genauer unten S. 101 ff.
19) Galgano, L'imprenditore, S. 19 verneint zwar, wie erwähnt die Notwendigkeit des Vorhandenseins des Erfordernisses der Organisation, ist aber der Ansicht, dass nicht als Imprenditori noch als piccoli Imprenditori jene "lavoratori autonomi" zu betrachten seien, ".. che esercitano un mestiere per il quale non sia necessaria la predisposizione di alcun apparato produttivo, se non funzionalmente collegato con la realizzazione personale dell'opera o servizio, che il lavoratore attua in virtu della propria ingegnosità, destrezza o forza muscolare". Das von Galgano aufgeführte Zitat stammt von Zanelli, La nozione di oggetto sociale, S. 158.

c) Das Erfordernis der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit in eigenem Namen ("spendita del nome")

Unterschiedlich wird von der Doktrin die Frage beantwortet, ob nur wer eine wirtschaftliche, organisierte Tätigkeit in eigenem Namen ausübt als Unternehmer zu betrachten ist, oder ob auch der sog. "imprenditore occulto" d.h. wer sich beim Betrieb des Unternehmens des Namens eines anderen bedient, von der Definition von Art. 2082 erfasst wird. Grösstenteils wird die Ansicht vertreten, dass nur wer in eigenem Namen tätig ist, als Unternehmer im Sinne von Art. 2082 zu betrachten ist. " È imprenditore in senso giuridico colui in nome del quale si compia l'attività organizzata in forma di impresa, anche se nella specie, quell' attività non sia da lui organizzata e diretta personalmente". [1) 2)]

1) Casanova, Le imprese commerciali, Nr. 4, S. 83. Ferri, Manuale S. 96 erinnert daran, dass wirtschaftlich gesehen Unternehmer ist, wer die Initiative aufbringt und das Risiko des Unternehmens trägt und dass "Tradotti in termini giuridici iniziativa è potere di gestione e rischio è responsabilità". Auch für Minervini, L'imprenditore, S. 9 ist die "spendita del nome" wesentlich. Zur Unternehmerqualifikation genügt seiner Ansicht nach das "agire nell'interesse altrui" nicht, sondern es ist die sog. "contemplatio domini, la spendita del nome" verlangt.

2) Unterteilt ist die Meinung, ob der im eigenen Namen handelnde Unternehmer das Unternehmensrisiko zu tragen hat oder nicht.
Bejahend Graziani, L'impresa, a.a.o., S. 34 welcher "agire in nome proprio" und "incidenza del rischio dell'attività produttiva" nicht als widersprüchliche, sondern sich deckende Aussagen betrachtet.
Ebenso Franceschelli, Imprese S. 34, Nr. 14: "Ogni attività d'ordine pratico implica, in chi la pone in essere l'assunzione di un rischio, e più precisamente del rischio, quanto meno, che il risultato non corrisponda o comunque diverga dal fine".
Anders Scognamiglio, Rischio e Impresa,in: Impresa e società V, S. 1775, welcher ausführt, dass die Risikoübernahme nicht notwendiges Element des Unternehmensbegriffes sein könne, da das Risiko nicht Charakteristika einer Tätigkeit sei, sondern höchstens die mögliche negative Folge derselben bedeute. Für die Unternehmerqualifikation sei demnach irrelevant, auf wen das wirtschaftliche Risiko falle, ausschlaggebend sei einzig in wessen Namen das Unternehmen geführt werde, wer das "centro di imputazione degli atti e dei rapporti giuridici ad essa (impresa)pertinenti" begründe. Aehnlich auch Ferrara, Gli imprenditori, S. 45, Casanova, Le imprese com., Nr. 47, S. 83 und De Gregorio, Corso, Nr. 12, S. 18.

Eine Ausnahme bildet Bigiavi, welcher mit der Konstruktion der Figur des sog. "imprenditore occulto" die Folge zu vermeiden sucht, dass der die unternehmerische Tätigkeit effektiv ausübende Geschäftsinhaber, der aber nicht selbst in eigenem Namen auftritt und sich zu diesem Zwecke eines "prestanome" bedient, Dritten gegenüber nicht haftbar wird und auch dem Konkurs nicht unterliegt. Gemäss Bigiavi hat auch der im Hintergrund tätige Unternehmer - gleichgültig ob natürliche oder juristische Person - die Verantwortung zu tragen und ist, wie der in eigenem Namen auftretende Unternehmer dem Konkurs zu unterwerfen. Bigiavi verwendet demzufolge das "agire in nome proprio" zur Qualifikation und zur Haftbarmachung des Unternehmers Dritten gegenüber nicht, da "sono responsabili coloro che hanno il dominio dell'impresa, poco importa se palesemente o occultamente"[3] Bigiavi unterscheidet zwischen dem sog. "imprenditore diretto" - demjenigen Rechtssubjekt, in dessen Namen die Impresa auftritt - und dem "imprenditore indiretto", dasjenige, in dessen Interesse die Impresa betrieben wird, so z.B. die eingetragenen Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft.[4]

Auch dieser Ansicht steht die Doktrin grösstenteils ablehnend gegenüber, indem vorgebracht wird, dass der "imprenditore indiretto" nicht Imprenditore im technischen Sinne sei. Seine Unternehmerqualität sei ausschliesslich auf die Verantwortung zu begrenzen, "un imprenditore limitatamente alla responsabilità".[5] Die Verantwortung für die Unternehmensschulden genüge nicht um das Rechtssubjekt als Unternehmer im Sinne von Art. 2082 zu qualifizieren, "perchè un soggetto consegna tale qualifica, è necessaria l'imputazione dell'attività nei suoi effetti cosi passivi come attivi".[6] Der "imprenditore indiretto" sei ein Unternehmer "sui generis", weshalb auf ihn nicht sämtliche Normen des Unternehmensrechts Anwendung finden können, sondern nur jene welche die Unternehmenshaftung beschlagen.[7]

---

3) L'imprenditore occulto, Padova 1954, S. 23 und
Difesa dell'"imprenditore occulto", Padova 1962, S. 67.
4) Bigiavi, L'imprenditore occulto, S. 70.
5) Minervini, L'imprenditore S. 95.
6) Minervini, ebenda
7) Minervini, ebenda

2. Der Imprenditore commerciale

a) Der Imprenditore commerciale in seinem Verhältnis zum Allgemeintypus und zum Imprenditore agrícolo

Art. 2195 des Codice civile klassifiziert als Imprenditore commerciale, und somit dem Eintrag ins "registro delle imprese" und dem Konkurs unterworfen, wer eine der folgenden Tätigkeiten ausübt:

1) "Un' attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; (Industrieunternehmen)
2) un' attività intermediaria nella circolazione dei beni; (kaufmännisches Unternehmen im engeren Sinn)
3) un' attività di trasporto per terra, acqua o per aria; (Transportunternehmen)
4) un' attività bancaria o assicurativa (Bank- oder Versicherungsunternehmen)
5) altre attività ausiliarie delle precedenti." (Hilfsunternehmen) [1)]

Mit dieser Aufzählung der verschiedenen "attività commerciale" stellte der Gesetzgeber den Imprenditore commerciale dem Imprenditore agricolo gegenüber, beide Speziesbegriffe des Allgemeintypus von Art. 2082.[2)]

---

1) Diese in 5 Nummern aufgezählten Tätigkeiten geben vollständig die von Art. 3 des Codice di commercio von 1882 als "atti di commercio" bezeichneten Handlungen wieder. (Hierzu die Relazione al Codice civile, N. 904, S. 201)

2) Bracco, L'impresa, nel sistema del diritto commerciale, Padova 1960 S. 112 ff. und S. 148 ff. ist nicht dieser Ansicht: Art. 2082 beinhalte nicht die allgemeine Umschreibung des Imprenditore als Genus, sondern definiere direkt den kaufmännischen Unternehmer oder besser den dem Registereintrag unterworfenen Unternehmer.
Minervini, L'imprenditore S. 46/47 kritisiert die beim Unternehmensrecht angewandte Gesetzestechnik als "passione per il geometrismo da cui il legislatore si è fatto prendere la mano nel dettare la disciplina dell'impresa"... und nennt die Gegenüberstellung der beiden Unternehmerfiguren einen "parallelismo di bello effetto, ma di scarsa sostanza.."

Die Lehrmeinungen gehen bei der Beantwortung der Frage, welches die vom Gesetzgeber zur Unterscheidung der Begriffe angewandten Kriterien sind, auseinander.

Die eine Ansicht besteht darin, dass die Unterscheidung auf qualitativer Grundlage in Anbetracht der Gegensätzlichkeit der betreffenden Tätigkeiten getroffen wurde.[3] Fundament der Unterscheidung sei die in Art. 2135[4] definierte Impresa agricola: alle nicht landwirtschaftlichen Unternehmen bzw. Unternehmer seien als Imprese bzw. Imprenditori commerciali zu qualifizieren.[5]

---

3) Minervini, L'imprenditore, S. 39.

4) Art. 2135: "È imprenditore agricolo chi esercita una attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento dell' bestiame e attività connesse. Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o alla alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura".

5) Minervini, L'imprenditore, S. 39, "la nozione di impresa commerciale si ricava per sottrazione della nozione di impresa agricola - che diventa pertanto la nozione fondamentale - dalla nozione generale di impresa; ed ha perciò contenuto essenzialmente negativo". Aehnlicher Ansicht und somit Gegner der Figur des sog. "imprenditore civile", sind Asquini, Profili, Riv.dir.com. 1943 I. note 16, Graziani, L'impresa e l'imprenditore S. 54; Oppo, Note preliminari, Riv.dir.civ. 1967 I 562; Ferrara, Gli imprenditori S. 51, N. 19.
Aber Minervini gibt dennoch zu bedenken, dass diese These nicht direkt dem Gesetz entnommen werden kann, ja, dass Art. 2195 ihr auf den ersten Blick sogar entgegenstehe. Er untersucht in der Folge die vom Gesetzgeber in Art. 2195 in den Nrn. 1-5 aufgezählten Tätigkeiten und kommt zum Schluss, dass, "a seconda della natura dell'attività, l'impresa si distingue in agricola e commerciale" (L'imprenditore, S. 41-48).

Eine andere Meinung besteht darin, dass eine vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich genannte Kategorie des sog. Imprenditore civile denkbar ist, welche weder die Merkmale des Imprenditore commerciale noch diejenigen des Imprenditore agricolo aufweist. Es wird ausgeführt, dass der Gesetzgeber, wenn er diesen "Imprenditore civile" von der Normierung hätte ausschliessen wollen, lediglich den Imprenditore agricolo geregelt und in der Folge bestimmt hätte, dass alle nicht als landwirtschaftlich zu qualifizierenden Unternehmer der Kategorie der Imprenditori commerciali angehörten. Da dies nicht der Fall sei und der Gesetzgeber im Gegenteil anhand der Aufzählung kaufmännischer Tätigkeiten abschliessend bestimmt habe wer als Imprenditore commerciale zu betrachten ist und somit den Begriff positiv umschrieben habe, sei es unmöglich, dass der Begriff des Imprenditore commerciale auf jeden nicht landwirtschaftlichen Unternehmer ausgeweitet werde. [6] Dieser Ansicht scheint die anlässlich der Einführung des Codice civile gegebene Darstellung Recht zu geben: "dell'impresa il codice disciplina in particolare i due tipi fondamentali: l'impresa agricola e l'impresa commerciale". [7] Dass die Einführung erwähnt, dass "im speziellen" die beiden "Hauptunternehmensarten" geregelt werden, kann als Hinweis dafür gewertet werden, dass neben den beiden genannten Unternehmen noch eine weitere Kategorie von Unternehmern bzw. Unternehmen vorhanden ist.

---

6) Casanova, Le imprese commerciali Note 55, S. 99, ähnlich Valeri, Manuale S. 17 und Salis, L'imprenditore civile, Dir.giur. 1948, S. 352

7) Relazione ministeriale al codice civile, Nr. 831

b) Die "attività commerciali" von Art. 2195

aa) die "attività industriale"

Die von Nr. 1 des Art. 2195 genannte - "attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi" stimmt mit der von Art. 2082 zur Qualifikation des Allgemeintypus Unternehmer verwendeten "attività... al fine della produzione di beni o di servizi" überein, mit der Spezifikation, dass es sich um eine "attività industriale[1] diretta alla produzione di beni o di servizi" handeln muss.[2] Die Lehrmeinungen sind betreffend des Gehalts des vom Gesetzgeber verwendeten Adjektiv "industriale" stark divergierend. Auf der einen Seite wird vertreten, dass mit dem Ausdruck "industriale" der Handwerker vom Begriff des Imprenditore commerciale ausgeschlossen worden ist.[3] Eine andere, gegensätzliche Ansicht

---

1) Für Ferrara, Gli imprenditori, S. 53 befindet sich der Gehalt der Norm in diesem Ausdruck: "Il contenuto normativo si trova unicamente in questo requisito dell'industrialità".

2) Im allgemeinen Sprachgebrauch steht die Industrietätigkeit zur Handelstätigkeit im Gegensatz: Erstere ist "attività produttiva di nuovi beni" und Letztere ist "attività di interposizione nella circolazione dei beni". Im Codice civile hingegen ist die Industrietätigkeit in den Handelstätigkeiten enthalten: sie ist im Gesetz eine Unterart der Handelstätigkeiten; "essa è concepita come un tipo di attività commerciale". Hierzu Galgano, L'imprenditore, S. 44.

3) Ferrara, Gli imprenditori, a.a.o., S. 53 ist dieser Ansicht und zitiert zur Stützung seiner These die Relazione al codice civile Nr. 836: "Non poteva essere materia del codice la fissazione dei particolari criteri di discrimazione tra agricoltore e coltivatore diretto del fondo, tra industriale e artigiano, tra commerciante e piccolo commerciante".. Dass hier der Industrielle dem Handwerker gegenübergestellt wird, beweist seiner Ansicht nach, dass .. "l'industrialità.. attiene al modo come si esercita l'attività produttiva" (Note 50); Art. 2195, Nr. 1. Spreche nicht sic et simpliciter von "attività industriale", sondern bestimme zusätzlich, dass sich diese industrielle Tätigkeit auf die "produzione di beni o di servizi" beziehen müsse. Das Objekt der Tätigkeit sei im letzten Teil dieser Aussage enthalten, weshalb das Adjektiv "industriale" sich auf die Art und Weise, wie die Produktionstätigkeit auszuüben sei, beziehen müsse. Da sich "industriale" auch auf die "produzione di servizi" beziehe, könne der Ausdruck nicht als Gegensatz zur landwirtschaftlichen Tätigkeit verwendet worden sein, da es keine landwirtschaftliche Produktion von Dienstleistungen gebe. Note 50, S. 53. Gleicher Ansicht auch Ascarelli, Corso, S. 264 (3. Aufl.)

besteht darin, dass der Gesetzgeber die "attività industriale" der "attività agricola" gegenübergestellt hat.[4] Es wird von den Befürwortern dieser These ausgeschlossen, dass das Adjektiv "industriale" in Art. 2195, Nr. 1 im wirtschaftstechnischen Sinn, welcher nur jene Produktionstätigkeit erfasst, mit welcher die Bearbeitung von Rohprodukten abgewickelt wird, verwendet worden ist.[5] Der Ausdruck sei in einem bedeutend weiteren Sinn verwendet worden: die Funktion des Wortes "industriale" sei es, aus dem Kreise der Imprese commerciali jene, gemäss Art. 2082 ebenfalls "al fine della produzione" ausgeübten Tätigkeiten auszuschliessen, welche ihre spezifische Regelung in der Kategorie der in Art. 2135 definierten Imprese agricole erfahren. "Industriale" bezeichnet somit gemäss dieser Ansicht nicht die Art und Weise wie eine Tätigkeit ausgeübt wird, sondern bezieht sich auf die Natur der Tätigkeit.[6]

---

4) Galgano, L'imprenditore, S. 48, Minervini, L'impr. S. 43, Bigiavi, La piccola impresa S. 82, Note 87.
5) Galgano, L'imprenditore, S. 48.
6) Casanova, Le impr.comm. S. 103, Nr. 57.

bb) Die "attività intermediaria nella circolazione dei beni"

Diese in Nr. 2 des Art. 2195 beschriebene Vermittlungstätigkeit im Güteraustausch wird als Tätigkeit des Imprenditore commerciale im engeren Sinn betrachtet, d.h. desjenigen Unternehmers, dessen Berufstätigkeit von der Umgangssprache und von der Wirtschaftswissenschaft als "commerciale" bezeichnet wird.[1)]

Dieser Unternehmer steht in einer Vermittlerstellung[2)] zwischen dem Produzenten (Handwerker, Industrieller) und dem Konsumenten.[3)] Der Unternehmer verändert die Substanz der von ihm in den Umlauf gebrachten Güter nicht, er vermehrt mit seiner Tätigkeit jedoch deren Nutzen.[4)]

---

1) Casanova Le impr.comm. S. 103, Nr. 57.
2) Mossa, Trattato Bd. I, S. 211, Nr. 217: "La circolazione consiste nel movimento dei beni dalle fonti di produzione e dalla sfera dei primi detentori agli sbocchi nei mercati alla sfera finale dei goditori dei beni. Ogni anello della catena che sta tra i due punti terminali è atto di circolazione e di intermediazione".
3) Mossa, Trattato, S. 210, Nr. 215: "La circolazione dà origine all' impresa commerciale perchè manifesta palesemente i caratteri organici dell'impresa commerciale, quei caratteri di forma e di organizzazione mercantile che sono posti a base della disciplina singolare dell'impresa".
4) Galgano, L'imprenditore, S. 49.

cc) Die "attività di trasporto"

Diese in Nr. 3 des Art. 2195 umschriebene Tätigkeit betrifft den Transport auf dem Land-, Wasser- oder Luftweg: "trasporto per terra, per acqua o per aria."
Der Transport auf dem Luft- und Wasserweg wird neben dem Art. 2195 Nr. 3 des Codice civile noch zusätzlich von einem speziellen Codice della Navigazione, welcher im III. Titel des zweiten Buches die "impresa di navigazione" erwähnt, geregelt. Diese doppelte Normierung wirft das Problem der Anwendbarkeit der Gesetze auf: die Frage wird dahingehend beantwortet, dass der Codice della Navigazione die technische Abwicklung des anhand von See- oder Luftfahrzeugen durchgeführten Transportes regelt, währenddem Art. 2195, Nr. 3 des Codice civile die mittels einer Impresa abgewickelte Transporttätigkeit normiert. [1)]

1) Für Bracco, L'impresa nel sistema del diritto commerciale, S. 128 wird: "il Codice civile diventa in questo caso "sussidiario" del diritto della navigazione, nello stesso modo in cui era sussidiario il diritto civile rispetto al diritto commerciale, ai sensi dell'art. 1 del Codice di commercio abrogato".

dd) Die "attività bancaria" und die "attività assicurativa"

Diese beiden an sich verschiedenen Tätigkeiten sind in Nr. 4 des Art. 2195 erwähnt. Neben dem Codice civile regelt wiederum auch ein spezieller Normenkörper das Bankengeschäft.

Art. 1 des Bankengesetzes [1] hebt die Doppelfunktion der Banktätigkeit hervor: einerseits besteht sie in der "raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma" und andererseits im "esercizio del credito". [2] Die erstere hauptsächlich in Form des Bankdepots ausgeübte Tätigkeit bildet die passive Funktion des Bankunternehmens, während die aktive Funktion in der Darlehens - und Kreditverleihung besteht. [3] So verstanden ist die Banktätigkeit eine "intermediazione nella circolazione del bene denaro" und als solche schon in Nr. 2 des Art. 2195 enthalten. [4]

1) Gesetz vom 7. März 1938, Nr. 141.
2) Galgano, L'imprenditore, S. 50.
3) Galgano, L'imprenditore, S. 50.
4) Galgano, a.a.o. und Bigiavi, "Imprese" di finanziamento come surrogati del "socio tiranno" - imprenditore occulto, in: Giur.ital. 1967, IV., 49 ff.

ee) Die "attività ausiliarie"

Nr. 5 des Art. 2195 qualifiziert sämtliche Unternehmer, welche eine "attività ausiliaria delle precedenti" ausüben, als Imprenditori commerciali und unterwirft sie somit gemäss Art. 2195, Abs. 1 dem Eintrag ins Unternehmensregister.

Als "attività ausiliarie" werden diejenigen Handlungen aufgefasst, welche die in den Nrn. 1-4 desselben Artikels genannten Tätigkeiten erleichtern, vervollkommnen oder sichern.[1] [2]

1) Mossa, Trattato Bd. I, S. 216, Nr. 225, "La ragione della commercialità di queste imprese (ausiliarie) è la fondamentale esigenza di una organizzazione e di una disciplina singolari, adeguate al ritmo delle imprese generali".
Die Hilfstätigkeit kann aber nicht für sich abgewickelt werden, sondern muss zum Vorteil anderer Unternehmer ausgeführt werden, Galgano, L'imprenditore, S. 52: "Attività che sono caratterizzate dal fatto di essere esercitate da un imprenditore a vantaggio di altri imprenditori".

2) Eine typische Hilfstätigkeit übt der Vermittler, d.h. derjenige welcher zwischen zwei oder mehreren Personen eine Geschäftsverbindung herstellt, ohne in einem Abhängigkeitsverhältnis mit einer der Parteien zu stehen (Art. 1754) und der Handelsagent (Art. 1742) aus.

3) Der Imprenditore agricolo

Art. 2135 definiert als Imprenditore agricolo "chi esercita un' attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all' allevamento del bestiame e attività connesse".[1]
Die Bearbeitung des Bodens, der Forstbau und die Viehzucht bilden die hauptsächlichen landwirtschaftlichen Tätigkeiten. Allen Tätigkeiten gemeinsam ist die Ausnützung des Bodens, unterschiedlich ist nur die Art und Weise wie vom Boden Gebrauch gemacht wird. Die Ausübung einer dieser Tätigkeiten genügt um das Rechtssubjekt als Imprenditore agricolo zu qualifizieren.
Die "coltivazione del fondo" muss die genetische Energie des Bodens ausnützen. Es genügt nicht, dass die natürlichen Früchte des Bodens geerntet werden; notwendig für die Qualifikation des Imprenditore agricolo ist, dass die Tätigkeit im Sinne von Art. 2082 als "attività di produzione di beni" definierbar ist.[2]
Der Forstbau ist - obwohl in Art. 2135 speziell aufgeführt - lediglich eine Art der Bodenbearbeitung. Wer den Wald nicht selbst bearbeitet, sondern lediglich das vorhandene Holz nutzt, ist nicht Imprenditore agricolo, sondern Imprenditore industriale.[3] [4]

---

1) Art. 2135, Abs. 2: "Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura".
2) Galgano, L'imprenditore, S. 53.
3) Galgano, L'imprenditore, S. 54.
4) Die Frage, ob die sich in neuerer Zeit entwickelte künstliche Erzeugung von Naturprodukten noch als "attività agricola" im Sinne von Art. 2135 aufzufassen ist, wird verneint, da in diesem Falle das für die landwirtschaftliche Produktion charakteristische doppelte Risiko fehlt, welches einerseits in dem üblichen, jedem anderen Unternehmer gleichermassen anfallende Risiko des Produkteabsatzes besteht, andererseits- und dies ist der Grund, weshalb der Gesetzgeber den landwirtschaftlichen Unternehmer gegenüber dem Imprenditore commerciale privilegiert hat - von den unvoraussehbaren Umwelteinflüssen gebildet wird, welchen die landwirtschaftliche Produktion ausgesetzt ist. Die landwirtschaftliche Tätigkeit ist gegenüber der industriellen Produktion einem verstärkten Unsicherheitsfaktor ausgesetzt. Der landwirtschaftliche Unternehmer verwendet als spezifischen Produktionsfaktor den Erdboden, welcher der Produktionstätigkeit spezielle wirtschaftliche Charakteristika auferlegt. Wenn dieser Faktor, wie bei den künstlichen Kulturen wegfällt, fehlt ein für Art. 2135 notwendiges Element: Das Rechtssubjekt ist in diesem Fall als Imprenditore commerciale im Sinne von Art. 2195 zu bezeichnen. (Galgano, L'imprenditore, S. 55).

Die letztgenannte als "essenzialmente agricola" aufgefasste Tätigkeit ist das "allevamento del bestiame". [5]

Nicht von Art. 2135 erfasst wird die Aufzucht jener Tiere, deren Zweckbestimmung nicht ausschliesslich in der Fortpflanzung und in der Aufzucht besteht (z.B. Rennpferde, Pelztiere). [6] [7]

---

5) Mit "bestiame" ist keine zoologische Klasse gemeint, sondern der Ausdruck bezeichnet wirtschaftlich gesehen "quelli animali che sono, tradizionalmente, allevati sul fondo". Galgano, L'imprenditore, S. 55.

6) Ferrara, Gli imprenditori, S. 63.

7) Geteilt sind die Meinungen, ob die Aufzucht von Tieren in Batterien von Art. 2135 erfasst wird. Die eine Auffassung geht dahin, dass die Verbindung von Aufzucht und Boden für die Unternehmerqualifikation nicht unbedingt notwendig ist, da die Viehzucht in Art. 2135 getrennt von der Bearbeitung des Bodens aufgeführt ist und somit die Aufzucht bestimmter Tierarten immer ein landwirtschaftliches Unternehmen begründet. (So Bione, Allevamento del bestiame, fondo, impresa agricola, in: Riv.dir.civ. 1968 I, S. 537 ff. und Pavone La Rosa, Giust.civ. 1972 I, 1178).
Dem steht die Ansicht gegenüber, dass nicht die Bearbeitung, sondern die Verwendung des Bodens das für die Viehzucht notwendige Element sei. Die Tatsache, dass die Viehzucht vom Gesetzgeber für sich genannt wurde, zeige an, dass der Züchter nicht noch zusätzlich den Boden bearbeiten müsse, um von Art. 2135 erfasst zu werden, dies schliesse aber die Notwendigkeit der Verwendung des Bodens nicht aus. Die anhand des Batteriesystems praktizierte Viehzucht ist somit, gemäss dieser Ansicht, aus dem gleichen Grunde wie die künstliche Kultivierung von Pflanzen eine "attività industriale", weil auch hier der Produktionsfaktor Boden nicht verwendet wird. (So Graziani, L'impresa, S. 51) Minervini, L'imprenditore, S. 57 nimmt "l'esistenza in concreto di un rapporto di connessione di quell'attività (Viehzucht) con lo sfruttamento del fondo" als gegeben an. Ebenso Galgano, L'imprenditore, S. 56.

Von Art. 2135 wird neben den besprochenen landwirtschaftlichen Haupttätigkeiten als weitere Kategorie "attività connesse" genannt, d.h. diejenigen Tätigkeiten die mit der "coltivazione del fondo", der "silvicoltura" oder dem "allevamento del bestiame" in einem Zusammenhang stehen. Abs. 2 des Artikels betrachtet "connesse le attività dirette alla trasformazione o alla alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura."[8) 9)]

---

8) Einige Autoren unterteilen die in Art. 2135, Abs. 1 und 2 genannten "attività connesse" in "attività connesse atipiche" (Abs. 1) und in "attività connesse tipiche" (Abs. 2); typische Handlungen sind Verarbeitung und Verkauf der vom Landwirt produzierten Produkte, so wie es normalerweise von landwirtschaftlichen Unternehmern praktiziert wird; atypisch hingegen diejenigen Handlungen, welche in einer funktionellen Beziehung zu einer der in Abs. 1 genannten Haupttätigkeiten stehen. (Minervini, L'imprenditore, S. 57-60; Galgano, L'imprenditore, S. 58).

9) Der vom Gesetzgeber verwendete Ausdruck "l'esercizio normale dell' agricoltura" hat in der Doktrin lebhafte Diskussionen hervorgerufen. Von den einen Autoren wird angenommen, dass der Gesetzgeber mit dem Ausdruck ein "criterio storico" eingeführt habe, anhand dessen eine soziale Wertung anzustellen sei: diejenigen Bearbeitungs- oder Verkaufshandlungen von Bodenprodukten seien als landwirtschaftlich zu betrachten, welche die Landwirte in der Regel an dem bestimmten Ort in dem bestimmten Zeitpunkt abwickeln. (So Arcangeli, Istituzione di diritto agrario Nr. 21, Galgano, L'imprenditore, S. 57; Minervini, L'imprenditore, S. 59.) Cottino "attività connesse ed esercizio normale dell'agricoltura" in Riv.dir.comm. 1950 II 295, misst der Art und Weise wie eine Tätigkeit ausgeübt wird entscheidende Bedeutung für die Beurteilung der Normalität zu.
Dem wird entgegengehalten, dass nicht nur auf den Normalfall abgestellt werden könne, denn das würde bedeuten, sich auf ein empirisches und statistisches Kriterium abzustützen, welches es nicht erlauben würde, die Grenzfälle zu klassieren. Es sei demzufolge nötig festzustellen, welche logischen Kriterien den Gesetzgeber bei der Redaktion von Art. 2135, Abs. 2 geführt haben. (So Ravà, La nozione giuridica di impresa, Milano 1949, S. 87 ff.).

Diese konnexen Handlungen sind für sich selbst betrachtet, nicht in den landwirtschaftlichen Bereich fallende Tätigkeiten; sie werden erst von Art. 2135 erfasst, wenn sie von einem landwirtschaftlichen Unternehmer ausgeübt werden und sich an dessen spezifische landwirtschaftliche Tätigkeit anschliessen.[10)]

Es genügt nicht, wenn zwischen der Haupt- und der Nebentätigkeit eine lose Gelegenheitsbeziehung besteht: die beiden Tätigkeiten müssen so miteinander koordiniert sein, dass letztere entweder von der Ersten abhängig oder Funktion derselben ist.[11)] Fehlt eine solche funktionelle Verbindung, ist die Tätigkeit m.a.W. selbstständig, so kann sie nicht von Art. 2135 geregelt werden.[12)]

---

10) Ferrara, Gli imprenditori, Nr. 21, S. 63, Ascarelli, Corso, a.a.o. S. 269.

11) Ferrara, Gli imprenditori, S. 63 "La connessione suppone un vincolo economico più intenso: che l'eservizio di queste attività si coordini all' esercizio dell'attività agricola, in quanto dipenda o si ponga in funzione di essa".

12) Ferrara, a.a.o., S. 63.

4.) Der Piccolo Imprenditore

Der Codice civile führt im Hinblick auf die Dimension des Unternehmens eine weitere Kategorie von Unternehmern ein: gemäss Art. 2083 "Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un' attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della familia".

Die Unterscheidung zwischen Imprenditore und Piccolo Imprenditore hat eine grosse praktische Bedeutung wenn es sich um ein kaufmännisches Unternehmen im Sinne von Art. 2195 handelt. [1] Die speziellen Regeln, welche den Imprenditore commerciale betreffen finden auf den Piccolo Imprenditore keine Anwendung: so hat sich der in Art. 2083 definierte Unternehmer nicht ins Unternehmensregister einzutragen (Art. 2202) [2], er ist nicht verpflichtet eine Buchhaltung zu führen (Art. 2214) [3] und ist dem Konkurs nicht unterworfen (Art. 2221) [4]. Der piccolo Imprenditore ist somit - wie der land-

---

1) Casanova, Le imprese comm. S. 126, Nr. 71

2) Art. 2202: "Non sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese i piccoli imprenditori".

3) Art. 2214: "L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari.
Deve altresi tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonchè le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite.
Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori".

4) Art. 2221: "Gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, sono soggetti, in caso d'insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salvo le disposizioni delle leggi speciali".

wirtschaftliche Unternehmer - zwar den allgemeinen unternehmensrechtlichen Normen unterworfen, nicht aber denjenigen, welche den Imprenditore commerciale im speziellen betreffen.

Der in Art. 2083 gegebenen Definition steht die Umschreibung des Unternehmensbegriffes von Art. 2082 als Basis zugrunde, d.h. die dort verlangten Erfordernisse müssen auch für die Qualifikation des Piccolo Imprenditore erfüllt sein.[5]

Schwierigkeit bereitet die Interpretation der Norm insoweit, als dass neben dem Codice civile auch das Konkursgesetz[6] und die das Handwerk betreffende Regelung[7] eine eigene Definition des Piccolo Imprenditore bzw. des Artigiano abgeben.[8]

---

5) Der Norm wird in der Doktrin unterschiedlicher Gehalt beigemessen: gemäss der einen Meinung enthält der Schlussteil von Art. 2083 "coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della familia" die Definition des Piccolo Imprenditore. Die Aufzählung der drei zu Beginn genannten Unternehmerarten "coltivatori diretti del fondo", "artigiani" und "Piccolo commercianti" hat für die Autoren dieser Richtung lediglich exemplifikatorische Bedeutung; sie betrachten die Formulierung des zweiten Teils der Norm als die wirkliche, alle drei davor genannten Kategorien umfassende Definition des Piccolo Imprenditore. Das verbindende Element der drei Arten des Piccolo Imprenditore ist gemäss dieser Theorie die Prävalenz der persönlichen Arbeit des Unternehmers oder dessen Familienmitglieder. So Bigiavi, La Piccola impresa , S. 43. Asquini, Profili, Riv.dir.com. 1943, I, S. 8 Valeri, Brevi note per lo studio del nuovo diritto commerciale, Riv. dir.com 1943 I, S. 51. Andere betrachten die genannte Formulierung als Anzeige einer weiteren, von den Kleinbauern, Handwerkern und Minderkaufleuten verschiedene Unternehmerkategorie. Als Begründung wird vorgebracht, dass die abstrakte Formulierung mit dem Ausdruck "e" beigefügt worden sei, was deutlich auf eine neue Kategorie hinweise. So Ferrara, Gli imprenditori, S. 56, Note 53.

6) Art. 1, Abs. 2 des Konkursgesetzes definiert folgendermassen: "Sono considerati piccoli imprenditori, gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell' imposta di ricchezza mobile, sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire trentamila*. In nessun caso sono considerate Piccoli imprenditori le società commerciali" *diese Summe wurde mit Gesetz vom 20. Okt.1952, Nr. 1375 auf "lire novecentomila" erhöht.

7) Legge 25 luglio 1956, N. 860 con relativo decreto 23 ottobre 1956, N.1202.

8) Minervini, L'imprenditore, S. 65.

Ausschlaggebendes Kriterium für die Einteilung in die Kategorie des Piccolo Imprenditore ist die "prevalenza del lavoro proprio del piccolo Imprenditore e del lavoro dei suoi familiari".[9]
In Bezug auf welches Element des Unternehmens die vom Unternehmer eigens geleistete Arbeit vorwiegend zu sein hat ist umstritten: die einen Autoren sind der Ansicht, dass die persönliche Arbeit des Unternehmers bzw. dessen Familienmitglieder lediglich gegenüber der Arbeitsleistung Dritter überwiegend zu sein hat[10], währenddem gemäss einer anderen Meinung die persönliche Arbeitsleistung des Unternehmers nicht nur gegenüber der Mitarbeit Dritter vorwiegend zu sein hat, sondern auch gegenüber den übrigen Produktionsfaktoren im besondern gegenüber dem eingesetzten Kapital.[11]

---

9) Casanova Le imprese, S. 130, Nr. 75; Ferrara, Gli imprenditori, S. 55; Ferri, Manuale, S. 48, Nr. 22 nennt den Schluss der Formulierung.. "e del lavoro dei suoi familiari" nicht, da "..il lavoro dei familiari è dalla legge considerato come un'appendice, una integrazione del lavoro proprio in quanto e prestato non sulla base di un rapporto di dipendenza, ma sulla base di un rapporto personale di convivenza familiare".

10) Greco, Corso, S. 32/33 fordert bezüglich Art. 2083 das Ueberwiegen der unternehmerischen Arbeit lediglich gegenüber der Arbeit fremder, nicht aber gegenüber dem eingesetzten Kapital; seiner Ansicht nach ist die Norm ungünstig formuliert, da sie den Kapitaleinsatz in keiner Weise begrenze.

11) Bigiavi, La piccola impresa, S. 52, Nr. 4 "In altri termini, quando l'art. 2083 esige, per la definizione di piccolo imprenditore, che il lavoro di quest'ultimo e dei suoi familiari sia prevalentemente, tale prevalenza non va riferita soltanto al lavoro altrui, ma anche al capitale; per modo che, se il capitale prevalga sull'attività individuale..., si fuoriesce senza dubbio dal campo della piccola impresa".
Valeri, Riv.dir.com. 1943 I 54 bezeichnet diese Aussage von Bigiavi als "risultato di grande importanza ai fini della sistematica del nuovo diritto commerciale".
Etwas anders Casanova, Le imp.com. S. 132, Nr. 75; für ihn hat die persönliche Arbeit des Unternehmers in funktioneller Hinsicht gegenüber den, im Betrieb organisierten Elementen vorwiegend zu sein, nicht aber unbedingt auch in wirtschaftlicher Hinsicht. So betrachtet C. z.B. den Goldschmied, trotz des oft hohen Kapitaleinsatzes als Handwerker im Sinne von Art. 2083. Nicht so Galgano, S. 64.

B. Die Azienda

1. Allgemeines

Schon vor 1942 wurde die Azienda von der Doktrin als konkrete Organisation der Produktionsfaktoren[1], oder aber als Vereinigung aller Mittel, welche dem Kaufmann oder dem Industriellen zur Ausübung der Produktionstätigkeit dienen[2], definiert. Von juristischer Seite aus gesehen wurde die Azienda als vom Kaufmann in eine formale Einheit gebrachte und auf die Handelstätigkeit ausgerichtete Gesamtheit der verschiedenen wirtschaftlichen Kräfte und Arbeitsmittel konzipiert.[3]

---

1) Rotondi, Trattato del diritto del industria, Bd. I, S. 67.
2) Rotondi, Diritto industriale, 5 ed, Padova 1965, S. 37/38.
3) Navarrini, Trattato teorico-pratico, Bd. IV, S. 6 und Carnelutti, Valore giuridico della nozione di azienda commerciale, Riv.dir.com. 1924 I 156: "Complesso delle cose (strumenti e merci), che servono al commerciante per fare il suo commercio".
Casanova, Studi sulla teoria dell'azienda, S. 7 bezeichnete es als "organismo complesso che assume nella realtà molteplici aspetti": im engsten Sinn Sachgesamtheit, in einem weiteren Sinn, die Gesamtheit der vom Unternehmer zur Ausübung seiner Tätigkeit verwendeten realen und personellen Mittel und im weitesten Sinn "aggregazione di ciò che trova communque nel commercio o nel industria il suo punto di riferimento sia pure per un rapporto diverso ad quello strumentale". (N. 1)

Was die Rechtsnatur der Azienda betrifft, kristallisierten sich um 1930 drei Hauptthesen aus den verschiedenen Definitionsansätzen.[4] Eine erste, auch in Deutschland Fuss fassende Gruppe, fasste die Azienda als immatrielles Gut auf;[5] eine andere These verneinte die Möglichkeit einer einheitlichen Begriffsgebung für das aus verschiedenen Elementen bestehende Phänomen[6] und eine dritte und letzte Gruppe schliesslich sah in der Azienda eine Universitas.[7]

Von diesen drei Hauptrichtungen sonderten sich jene Autoren ab, welche die Azienda - in Anlehnung an die der Azienda Rechtspersönlichkeit zusprechende Theorie - als autonomes Zweckvermögen auffassten[8] oder aber diejenige These, welche die Azienda als Institution konzipierte.[9]

Mit der in Art. 2555 gegebenen Definition der Azienda als "complesso dei beni organizzati dell'imprenditore per l'esercizio dell'impresa" ist zwar die Frage nach der Rechtsnatur der Azienda noch nicht beantwortet worden, aber dennoch trägt die gesetzliche Verankerung dieses Rechtsinstitutes und vorallen dessen - zwar immer noch diskutierte - Einreihung bei den Rechtsobjekten zur Klärung des Begriffes bei.[10]

---

4) Zur folgenden Darstellung Vanzetti, Trennt'anni di studi sull'azienda in: Riv.dir.com. 1958 I, 34/35.
5) Valeri, Ferrara, hierzu Casanova, Beni immateriali e teoria dell' azienda, Riv.dir.com. 1945 I, S. 78ff.
6) Vertreter dieser sog. "teorie atomistiche" waren im besonderen Scialoja und Barassi.
7) Vertreter dieser Auffassung: Rotondi und Carnelutti.
8) Bekker.
9) Ferrara.
10) Pratis, Può sussistere azienda senza impresa? in: Il diritto dell' economia, 1956 I 22.

Durch die Definition wurde der Rechtsbegriff Azienda dem entsprechenden wirtschaftswissenschaftlichen Begriff, welcher die Azienda als "unità produttiva di ricchezza" auffasst, angeglichen,[11] und - trotz der deutlichen Differenzierung der beiden Begriffe - in eine enge Verbindung zur Impresa gesetzt: die Azienda wird nun als "proiezione patrimoniale dell'impresa" bezeichnet.[12]

2. Die objektiven Theorien

Nachdem 1942 das Rechtsinstitut Azienda in den Codice civile aufgenommen wurde, erhielten die Verfechter der sog. objektiven Theorien entscheidenden Aufschwung und bilden nunmehr die Hauptgruppe in der italienischen Doktrin.[1] [2]
Innerhalb dieser objektiven Theorien stehen sich wie vor der neuen Gesetzgebung die "concezione materialistica" und die "concezione immaterialistica" gegenüber.

---

11) Pratis, Può sussistere, S. 22
12) Relazione al libro del Codice civile "del lavoro" und Pratis, S. 22.

1) Ferrari, Stichw. "Azienda", Enc.dir.Bd. IV, S. 681 bezeichnet es als "profilo comune" aller Theorien, dass die Azienda systematisch gesehen den Rechtsobjekten zugeordnet war.
Von der objektiven These abweichend hingegen Santoro-Passarelli, welcher die Azienda als weder den Rechtssubjekten noch den Rechtsobjekten unterzuordnender "organismo" versteht, und die Impresa als Species des Genus Azienda konzipiert. (L'impresa nel sistema del diritto civile, Riv.dir.com. 1942 I S. 376 ff.
Ebenfalls abweichend Mossa, der den Ausdruck Azienda dem Begriff Impresa gleichstellt und letzteren als "organismo vivente di lavoro e di cose materiali ed immateriali destinato, in comunione di uomini e di capi, agli scopi della economia sociale" (Trattato del nuovo diritto commerciale Bd. I, S. 165, Nr. 158).
2) Zur Rechtsprechung betr. des Begriffes Azienda ausführlich: Pranzetti, L'Azienda (1945-1955), in: Il diritto dell'economia 1956 II, S. 965 ff.

a) Die materialistische Auffassung

Hier wird der Begriff Azienda einerseits als "pluralità di beni che restano autonomi"[1] verstanden, oder aber als "universitas facti"[2] definiert.[3]

Eine spezielle Position innerhalb der materialistischen Konzeption nimmt Casanova ein, indem er die Azienda in ihrem wirtschaftlichen Profil als "pluralità, teleologicamente unificata, di beni eterogenei, ma convergenti... al cui meccanismo di formazione presiede infatti il collegamento delle destinazioni economiche dei singoli elementi"[4] definiert und in der Folge nicht die Azienda, sondern die Vielfalt der speziellen Rechte über die einzelnen, die Azienda ausmachenden Elemente als "universitas jurium" bezeichnet.[5]

---

1) So Auletta, Dell'azienda, in: Commentario del codice civile, a cura di Scialoja e Branca, Libro V, Bologna-Roma 1954, sub art. 2555; für Ascarelli, Lezioni di diritto commerciale, S. 215 ff. besteht die Azienda aus "beni che rimangono distinti, ma che saranno considerati come una unità in sede negoziale".

2) La Lumia, Teoria giuridica della "azienda commerciale", Riv.dir.com. 1940 I S. 413 ff. bezeichnet die "universitas facti" eine "pluralità di beni coordinati e vincolati fortemente dalla comune destinazione". Er betrachtet die Azienda als zusammengesetzt aus "cose in senso largo", welche als "mezzi e strumenti" der Verfolgung des vom Unternehmer festgelegten Unternehmenszweckes dienen. Die Betriebspassiven betrachtet La Lumia als nicht im Begriff Azienda enthalten, sondern - da ihnen die notwendige "funzionalità strumentale" fehlt - Teil des "patrimonio aziendale".
Ferri bezeichnet die Azienda als "combinazione di cose" die vom Gesetzgeber als "aggregato di beni, i quali conservano la loro individualità, ma che, sotto certi aspetti subiscono una unificazione in conseguenza della unitarietà della loro determinazione economica" konzepiert worden sei. (Manuale, S. 195 ff.)
De Gregorio betrachtet die Azienda als "elemento essenziale" der Impresa und reiht sie in die Gruppe der "universalità patrimoniali" ein (Corso, vol.I parte 1, S. 48 ff.)

3) Barbero versucht den Gegensatz zwischen der atomistischen und der unitarischen Theorie zu überwinden, indem er die Azienda als "corpo composto funzionale"(S. 361), definiert und die logische und die ontologische Betrachtungsweise auf die gleiche Ebene stellt: seiner Ansicht nach begründet das Rechtsobjekt als solches eine ontologische Kategorie, währenddem die "universitas" eine neue, "logische Kategorie begründet, welche "esprimerebbe un modo da altri diverso ad altri eventualmente

Rotondi reiht die Azienda als Vertreter der sog. "teorie unitarie" in die Kategorie der Universitates ein und versteht sie als "quella riunione fisica od economica di elementi che l'ordinamento giuridico consideri, almeno in certi rapporti, come entità unica, sottoposta ad una disciplina nuova e diversa da quella ch'è propria degli elementi singoli". [6] [7]

b) Die immaterialistische Auffassung

Mittelpunkt dieser Richtung bildet die Abhandlung von Ferrara[1], welcher nicht für die einzelnen, in der Azienda organisierten Elemente eine umfassende Definition sucht, sondern für deren Organisation, da es seiner Ansicht nach einzig Letztere ist, welche in dieser Disziplin schutzwürdiges Element darstellt.[2] Er identifiziert die Azienda mit der Organisation der Produktionsfaktoren: "Azienda è l'organizzazione di tutti gli elementi necessarî alla produzione di un reddito"... "L'elemento nuovo che si trova nel nostro fenomeno (azienda) e che non si trova invece in altri aggregati, e che riceve poi una tutela che è diversa e nuova rispetta alla protezione dei singoli elementi, sta proprio nel organizzazione, onde non vediamo perchè l'azienda dal punto

---

Fortsetzung Fussnote S. 104

contraposto, di considerare una pluralità di cose, che resterebbe anche una pluralità di oggetti giuridici".
(Le universalità patrimoniali, Milano 1936, S. 356-84).

4) Casanova, Le imprese, S. 303.

5) "Appariva così, quale universitas jurium, non già l'azienda, .. bensì il potere giuridico gravante sopra di essa: la titolarità dell'azienda". S. 304.

6) Rotondi, Trattato di diritto dell'industria, S. 119.

7) Als "oggetto unitario di diritto formato di beni materiali e immateriali" wird die Azienda auch von Carnelutti, in Usucapione della proprietà industriale, Milano 1938, S. 35 ff. definiert, mit dem Unterschied, dass er das "avviamento" als selbstständiges immaterielles Recht auffasst, - "energia dell'autore accumulata nell'azienda" - während Rotondi das "avviamento" als Eigenschaft der Azienda versteht.

1) La teoria giuridica dell'azienda, Firenze 1945.

2) La teoria, S. 75. Er bezeichnet als Azienda im wirtschaftlichen Sinn "quelle organizzazioni economiche che hanno l'attitudine alla produzione di un reddito, che posseggono la capacità di creare una ricchezza, che rappresentano in sostanza un capitale indipendentemente alla individualità fisica della persona che in un certo momento vi è a capo". (S. 88).

di vista giuridico non possa identificarsi con la medesima quand'essa rappresenta proprio l'elemento decisivo della tutela". [3]
Gemäss dieser These besteht somit die Azienda nicht in der Gesamtheit der organisierten Elemente, sondern in der Organisation derselben, "dunque nell'insieme dei collegamenti e tessuti funzionali posti fra di loro". [4] So definiert betrachtet Ferrara die Azienda als bewegliches, immaterielles Gut. [5]

3. Neuere Tendenzen

Trotz diesen verschiedenen Definitionsversuchen ist es der italienischen Doktrin noch nicht gelungen eine befriedigende Lösung des Problems um die Rechtsnatur der Azienda zu finden. Verschiedentlich wird gefordert, dass dem "fatto storico" der Vereinigung der beiden Gesetzbücher in der wissenschaftlichen Ausarbeitung der Rechtsinstitute mehr Beachtung zu schenken ist und dass der Handelsrechtler

---

3) La teoria, S. 125.
4) La teoria, S. 125. Es handle sich hierbei nicht um einen "modo di essere" dieser Elemente, sondern um etwas über ihnen stehendes und sie beherrschendes. Zur Untermauerung seiner Ansicht zieht Ferrara Art. 2561 Abs. 2 heran, welcher dem Nutzniesser der Azienda die Pflicht, die Effizienz der Organisation der Azienda beizubehalten, auferlegt.
5) Ebenso betrachtet Balletta, L'azienda nel codice civile, Milano 1955, S. 98, die Azienda als immaterielles Gut und definiert sie als "complesso di idee organizzative di una produzione economico-professionale"
Aehnlich Ghiron, L'imprenditore, l'impresa e l'azienda, Torino o.D. S. 259 ff.; Valeri, Manuale, S. 209, Nr. 205 und Pugliese, Usufrutto, uso - abitazione, Torino 1954, S. 618.

bei der Neukonzipierung des Systems der Produktionstätigkeiten über die Grenzen seiner spezifischen Materie hinauszublicken hat. [1] Das allgemeine Zivilrecht dürfe sich nicht zu einem "archivio immobile di concetti" [2] reduzieren sondern müsse sich der "fase commercialista" der gewandelten Realität anpassen. [3]

---

1) Ravà, Il sistema del diritto civile di fronte all'azienda, Studi in onore di Santoro-Passarelli, Bd. IV, S. 62, ist der Ansicht, dass "..il pensiero giridico nel campo dell'attività produttiva manchi ancora d'una base sistematica coerente". (S. 65)

2) Nicolò, Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile in: Riv.dir.com. 1956 I, S. 181.

3) Nicolò, Riflessioni, S. 181, "Non si può infatti negare che la figura dell'imprenditore, la nozione di impresa, la nozione dell' azienda... siano fenomeni di tale portata da richiedere idonei strumenti e adeguate categorie per la loro elaborazione sul piano concettuale di una moderna dottrina generale del diritto. Questo compito, a mio parere, può e deve costituire l'oggetto della moderna scienza civilistica, la quale, studiando questi fenomeni sotto l'aspetto formale, anzichè sotto quello contenuistico, caro ai nostri commercialisti, potrà rivedere le sue categorie concettuali generali, del soggetto, del oggetto, delle situazioni giuridiche, degli atti giuridichi, le quali non possono essere validi in termini moderni, se non riescono ad esprimere compiutamente anche la realtà di quei fenomeni e di quelle situazioni che costituiscono i contrasegni caratteristici di questa epoca".

Ravà schlägt vor, die Theorie des gesamten Zivilrechts neu als Theorie des "oggetto del rapporto giuridico", welche sich systematisch gesehen auf natürliche Weise in Sachen (cose) Personen (persone) und Werke (opere) unterteile, zu konzipieren. [4] In einem so entworfenen Normensystem würde die Azienda von der "teoria delle opere" erfasst und als "attività..., opera che si esercita sui mezzi di produzione, e dunque sulle cose ma anche su altri beni diversi dalle cose" [5] definiert. [6]

---

4) Ravà, Il sistema, S. 67/68 "In ciascuna di queste parti si tratta di un bene, o di un tipo di beni, che l'ordinamento prende in considerazione per farlo oggetto di rapporti giuridici; per farlo oggetto di rapporti, fatti e negozi, il cui regolamento varia col variare dei beni. Tali parti, a loro volta, dovrebbero essere rette da un complesso di concetti e di precetti comuni: relativi al soggetto, all'oggetto, al fatto, al rapporto giuridico ed alla sua attuazione - complesso della cui unità deriva l'unità sistematica del tutto".

5) Ravà, Il sistema, S. 74 gibt aber zu bedenken, dass "la teoria delle opere è legata alla teoria delle persone, e l'una e l'altra sono ancora incerte". Dennoch zeige die Entwicklung, dass die Eingriffe des Gesetzgebers bezüglich der Wirtschaftsbeziehungen nicht wie früher, Personen und Sachen betreffen, sondern vorallem die Azienda. "La definizione giuridica dell'azienda è dunque il presupposto d'un profilo importante della nostra libertà, della nostra possibilità die governarci da noi stessi nel campo economico, per sfuggire al governo delle cose o di uomini mosse dalle cose". (S. 74)

6) Santoro-Passarelli, Dottrine generali del diritto civile, 9 ed. S. 88 bezeichnet die Azienda als "collegamento di rapporti giuridici, aventi diversa natura e diverso oggetto, quindi universitas iurium, non rerum".

C. Die Impresa

1. Allgemeines

Es fehlt im Codice civile von 1942 eine Definition der Impresa. Der Ausdruck Impresa nimmt denn auch in den Normen des Buches "del lavoro" und in den Spezialgesetzgebungen verschiedene Bedeutungen an. Eine Umschreibung des Begriffes kann indirekt aus der in Art. 2082 gegebenen Definition des Imprenditore gewonnen und demzufolge als "ogni esercizio professionale di un'attività economica organizzata, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi" bezeichnet werden.[1] Ebenso verwendet Art. 2555 bei der Definition der Azienda den Ausdruck Impresa zur Umschreibung einer Tätigkeit. Daraus wäre zu schliessen, dass die Impresa als Tätigkeitsform aufzufassen ist; dem steht aber Art. 2086[2] entgegen, welcher den Imprenditore zum Haupt der Impresa bestimmt und somit die Impresa als hierarchisch geordnete Personengemeinschaft erscheinen lässt.

Der Begriff Impresa wurde wegen dieser unterschiedlichen Verwendung in den Gesetzestexten als "concetto di un fenomeno economico poliedrico"[3] bezeichnet, welcher in seinem rechtlichen Aspekt verschiedene "profili" haben könne, je nachdem unter welchem Gesichtswinkel das Phänomen betrachtet werde.[4]

---

1) Casanova, Le imprese, a.a.o., S. 88, Nr. 49
2) Hierzu Note 1, Seite 69.
3) Asquini, Profili, Riv.dir.com. 1943 I, S. 1.
4) Unter dem subjektiven Gesichtspunkt ist gemäss Asquini der Ausdruck Impresa ein Synonym des Wortes Imprenditore (S. 6/7), unter dem funktionellen Gesichtspunkt ist die Impresa als die unternehmerische Tätigkeit zu betrachten (S. 9) und in vermögensrechtlicher und objektiver Hinsicht ist Impresa mit dem "patrimonio aziendale" bzw. mit der Azienda gleichzusetzen (S. 11) und unter dem sozialen Blickwinkel schliesslich (Asquini nennt es "il profilo corporativo") erscheint die Impresa als Institution (S. 16).

Bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Impresa hat die italienische Doktrin verschiedene methodische Wege beschritten: [5] die einen Autoren versuchen anhand der wirtschaftswissenschaftlichen Definition der Impresa die Rechtsnatur des Institutes zu bestimmen [6] während eine andere Gruppe das Phänomen mittels Analyse der diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen zu erfassen versucht. [7]

2. Die subjektiven Theorien

Die nur noch vereinzelt vertretenen subjektiven Theorien der Impresa bestehen darin, dass die Autoren dieser Richtung der Auffassung sind, dass nicht die Art der Tätigkeit das Rechtssubjekt kennzeichnet, sondern, dass es umgekehrt das Rechtssubjekt ist, welches die Natur der Tätigkeit bestimmt. [1]

---

5) Hierzu Panuccio, Stichw. Impresa in: Enc.dir. Bd. XX, S. 563 ff.
6) So Franceschelli, Imprese, S. 11 ff.
7) Fanelli, Introduzione, S. 64; Ghidini, Disciplina giuridica dell' impresa, Milano 1950, S. 17 ".. la definizione dell'imprenditore non è la premessa dello studio sulla disciplina delle imprese, ma ne è la conclusione":, Panuccio, Impresa, S. 564 "..occore prendere le mosse dal dato giuridico per giungere alla determinazione concettuale ed alla definizione di una categoria giuridica e non viceversa".

1) Santoro Passarelli, Soggetività dell'impresa, in Impresa e società, Scritti in memoria de A. Graziani, vol. V, S. 1771 ff. geht soweit, dass er der Impresa in dieser Form Rechtspersönlichkeit zuerkennt, was von den meisten Autoren der modernen italienischen Doktrin unter Berufung auf die Normen des positiven Rechts kritisiert wird. Hierzu Panuccio, Stichw. Impresa a.a.O. S. 585.

a) Die Impresa als Institution

Von einigen Autoren [1] wird die Impresa als Institution konzipiert, verstanden als "ente o corpo sociale". [2] [3] Die einen Autoren betrachten die Institution als einfache Personenorganisation [4] während andere sie als Organisation von Personen und Sachen bezeichnen, [5] [6] welche als "aggregato di persone e di beni, il quale, anche se non costituisce un soggetto di diritto, vale a dire un 'ente', presenta tuttavia egualmente i caratteri di una 'entità' giuridica in vista del perseguimento di un dato scopo, in ragione del quale i varî elementi

1) So Greco, Bigiavi.
2) Diese Definition der Institution gibt Santi Romano, L'ordinamento giuridico, Firenze 1945, S. 29.
3) Bigiavi, La piccola Impresa a.a.O., S. 106 bezeichnet die Impresa als "aggregato", welches zwar kein Rechtssubjekt sei, aber dennoch eine "entità", bestehend aus den das "aggregato" bildenden Elementen, welche zur Verfolgung eines bestimmten Zweckes koordiniert und organisiert werden.
4) So Valeri, Mauale a.a.O. S. 12: "l'impresa in quanto organizzazione, deve essere considerata, ... come un complesso risultante normalmente da una pluralità di persone ed avente fini proprii, ossia come un istituzione, da inquadrasi nella categoria delle organizzazioni non personificate (del tipo della familia), i membri delle quali appartegono ai soggetti di diritto".
5) So Greco, Profilo dell'impresa economica nel nuovo Codice civile, in Atti dell R. Accademia delle Scienze di Torino, vol. 77 (1941-42) S. 377 und Bigiavi, La piccola impresa S. 107.
6) Von den meisten Autoren wird verneint, dass eine Organisation von ausschliesslich realen Elementen vom Begriff "istituzione" erfasst werden kann. Hierzu Santi Romano, A proposito dell'impresa e dell' azienda agricola in Riv.dir.agr. 1944-47, S. 24 und Bigiavi, a.a.O. S. 107, N. 47.

soggettivi e oggettivi vengono coordinati e organizzati, sotto una volontà preminente, che si determina in seno alla stessa organizzazione e per effetto di questa". [7]

Hauptelemente der Institution sind die Rechtssubjekte: die vermögensrechtlichen Güter, "i beni patrimoniali", können zwar integrierender Bestandteil dieser Struktur sein, nie kann sie aber ausschliesslich oder zur Hauptsache Rechtsobjekte beinhalten. [8]
Der Zweck der Institution stellt sich meist als objektive Gesamtheit dar, in dem Sinne, dass er zwar mit den Interessen der Individuen übereinstimmt, sich aber über den Einzel-Interessen der Personen als kollektive Ganzheit darstellt. [9] Jede Institution verkörpert auf diese Weise "interessi super-individuali, vale a dire sociali." [10]
Als Institution wird "ogni organizzazione di persone - volontaria o coatta - fondata su un rapporto di gerarchia e di cooperazione tra i

---

7) Greco, Profilo, S. 377.
8) Greco, Profilo, S. 378:.."l'istituzione è costituita essenzialmente da soggetti e non da oggetti del diritto: è anzitutto disciplina dei loro rapporti e solo accessoriamente dei loro poteri sulle cose".
9) Greco, S. 378 nennt es eine natürliche Konsequenz der Organisation, dass sie nicht "la mera proiezione di una persona o della sua attività personale" ist, sondern aber ein "quid esteriore oggettivato, fatto sì da uomini e per uomini, ma non necessariamente connesso alla personalità di determinati individui".
10) Greco, S. 379.

suoi membri in funzione di uno scopo comune" betrachtet. [11]
Die Impresa zeigt sich nach Ansicht der zitierten Autoren deutlich in der Form der Institution, da der Unternehmer und seine Mitarbeiter nicht nur eine einfache Personenmehrheit bilden, untereinander verbunden durch eine Summe von individuellen Arbeitsbeziehungen mit individuellen Zielen, sondern einen "nucleo sociale", welcher in Funktion des gemeinsamen wirtschaftlichen Zieles organisiert ist und worin die individuelle Absicht des Unternehmers und seiner Mitarbeiter - die Erreichung des bestmöglichen wirtschaftlichen Produktionsresultates - zusammenfliesst. [12] [13]

---

11) Asquini, Profili, Riv.dir.com. 1943 I S. 17.
12) Asquini, Profili, S. 16.
13) Auch neuere Interpretationen schliessen sich unter dem Gesichtspunkt des Organisationsschutzes dieser Konzeption an: "Il rilievo preminente che nella disciplina dello 'status' di imprenditore e dei rapporti interni ed esterni inerenti alla impresa assume la tutela dell'organizzazione in funzione dello scopo cui essa è rivolta rivela, come un autorevole dottrina ha dimostrato, il profilo di impresa come 'istituzione' ". (Giordano, Impresa sociale e scopo di lucro, Studi in onore di E. Betti, vol. V, Milano 1962, S. 175ff.

b) Die Impresa als Organismus

Eine andere Gruppe innerhalb der Vertreter der subjektiven Theorien bezeichnet die Impresa als "organismo che può dirsi vivente e che è espresso dalla realtà economica". [1] Es wird ausgeführt, dass die Impresa weder lediglich als berufsmässig organisierte Tätigkeit noch als - so der wirtschaftswissenschaftliche Begriff - stabile Organisation der Produktionsfaktoren zu betrachten ist, sondern sie wird von diesen Autoren definiert als "proiezione della organizzazione nell'ordine giuridico ...che dà necessariamente luogo a un fenomeno di soggettivazione". [2]

Die Kontinuität der Unternehmensbeziehungen führt gemäss dieser Ansicht dazu, dass die Impresa von Gesetz als Organismus behandelt wird, als "centro d'imputazione di norme, come termine autonomo di rapporti giuridici, e quindi a questi effetti come soggetto". [3]

---

1) Santoro-Passarelli, Soggettività, S. 1767.
2) Santoro-Passarelli, Soggettività, S. 1769. Subjektivität bedeutet für diesen Autor aber nicht, dass die Impresa eine vom Unternehmer verschiedene Rechtspersönlichkeit aufweist.
3) Santoro-Passarelli, Soggettività, S. 1772.
Gemäss S-P wird die Impresa von den folgenden Normen eindeutig als Organismus klassifiziert: Art. 1679, Abs. 1, 1824 Abs. 2, 2196, 2197, 2203 Abs. 2. So in: L'impresa nel sistema, Riv.dir.com. 1942 I S. 383; hier vertrat S-P noch die Theorie, dass die Impresa Rechtsobjekt sei und deshalb "...è escluso un ritorno alle teorie soggettive dell'impresa, ... che costituzionalmente non è e non può diventare una persona giuridica;" (S. 402).

Eine weitere Gruppe von Autoren konzipiert die Impresa etwas anders als Personenorganisation, als Organisation der Mitarbeiter des Unternehmers [1] und wieder andere sehen die Impresa als Organisation von personellen und sachlichen Mitteln. [2]

3. Die objektiven Theorien

a) Identifikation von Impresa und Azienda

Als bekanntester Vertreter dieser These führt Mossa aus, dass zwar im Codice civile der Begriff Impresa - konzipiert als Tätigkeit - in formeller Hinsicht vom Konzept der Azienda - aufgefasst als vermögensrechtliche Gesamtheit oder Organisation - getrennt ist; diese Unterscheidung zeige wohl "momenti diversi nella esistenza e

1) So Salandra,Manuale di diritto commerciale, 3. ed., Bologna 1949, S. 70, der die Impresa als "organizzazione di persone per il conseguimento di uno scopo economico" bezeichnet, welcher die Azienda als "organizzazione di mezzi riuniti e coordinati allo stesso scopo", gegenübersteht.
2) Franceschelli, L'imprenditore nel nuovo Codice civile, Torino, 1943, S. 92.

nella vita dell'impresa" auf, stelle aber keinesfalls die beiden Begriffe an sich in einen Gegensatz. [1)]

Die beiden Ausdrücke Impresa und Azienda bezeichnen somit dieser Ansicht nach beide das Gleiche, nämlich die Impresa, verstanden als "l'organismo vivente di lavoro e di cose materiali e immateriali destinato, in comunione di uomini e di capi, agli scopi della economia sociale". [2)]

Aehnlich auch diejenige Meinung, welche die Begriffe Impresa und Azienda als verschiedene Aspekte ein und desselben Phänomens darstellt: den Begriff Azienda fasst diese These als "il complesso organizzato di strumenti, reali e personali" auf [3)], während die Impresa dieselbe organisierte Gesamtheit "in Bewegung" ist, d.h. nachdem der Imprenditore begonnen hat für sie Geschäftsbeziehungen anzuknüpfen. [4)]

---

1) Mossa, Trattato, Bd. I, S. 165.
2) Mossa, Trattato, S. 165.
3) Ferrarini, L'impresa di navigazione, vol. I, S. 40.
4) Etwas anders Rotondi, welcher die beiden Begriffe in verschiedenen Entwicklungsstadien des Phänomens ansiedelt: die Azienda betrachtet er als die veraltete Bezeichnung einer rudimentären Organisation der elementarsten Produktionsfaktoren, "ma non sarà invece tale organizzazione rudimentale sussumile nel concetto di impresa che dell'azienda appare come forma più complessa e propria di ordinamenti di produzione e di scambio assai più evoluti". (Trattato di diritto dell'industria, vol. I, S. 139).

b) Die Impresa als Produkt der unternehmerischen Vertragstätigkeit

Eine weitere Gruppe von Autoren bezeichnet die Impresa als "prodotto dell'attività giuridica dell'imprenditore" [1], bzw. "della sua attività contrattuale" [2].

Die Impresa - verstanden als Produkt der unternehmerischen Vertragstätigkeit - entsteht durch die Ausnützung der Marktlage, was möglich gemacht wird, durch die vom Unternehmer mittels Verträgen gesicherten Kombination der verschiedenen Leistungen. [3]

Weiter fasst jener Autor den Begriff, welcher neben den von Unternehmer angeknüpften Rechtsbeziehungen, d.h. Rechte und Verpflichtungen auch die Azienda - verstanden als Güterorganisation - im Begriff Impresa enthalten sieht. [4]

---

1) Ravà, La nozione giuridica di impresa, S. 107.
2) Panuccio, Impresa, Enc.dir., S. 583.
3) Ravà, La nozione, S. 107: "L'impresa è il prodotto dell'attività giuridica dell'imprenditore, e consiste nello sfruttamento d'una situazione del mercato, attuata mediante la combinazione d'una serie di prestazioni attive e passive che il soggetto si assicura medianti opportuni rapporti contrattuali, i quali concorrono tutti nel loro complesso a produrre l'effetto voluto. Dall'impresa può derivare un utile o una perdita, e tale risultato le è necessariamente implicito, perchè dipende dal saldo delle prestazioni attive e passive che la compongono".
4) Ghidini, Disciplina giuridica, S. 165. Ghidini bezeichnet die Impresa auch als Universitas juris, welche er eigenwillig als vom Recht gebildete "aggregazione ideale" definiert und dem von Menschenhand geschaffenen "aggregato materiale" d.h. der Azienda als Universitas facti bzw. Universitas hominis gegenüberstellt. (Disciplina, S. 184 f.)

4. Die Impresa als Tätigkeit

Vom weitaus grössten Teil der Doktrin wird die Impresa als Tätigkeitsform, als "attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o di servizi e professionalmente esercitata" [1] aufgefasst. [2]

Diese Meinung findet ihre Unterstützung in der anlässlich der Einführung des Codice gehaltenen Relazione, wo der Begriff Impresa als "abbraciante ogni forma di attività produttiva organizzata" dargestellt wird. [3]

Die Attività wird von diesen Autoren als "complesso di atti" oder als "serie di atti tra loro coordinabili in relazione a una comune finalità" [5] verstanden.

---

1) Casanova, Le imprese, S. 91 f., Note, bezeichnet die Art. 2082 und 2555 als "vere e proprie norme - chiave del sistema . Apparisce, allora, evidente che l'impresa esercitata, mercè l'azienda, dall'imprenditore - della quale ci parla sinteticamente l'art. 2555 - non è e non può essere che l'attività economica .. che indica con formula difusamente analitica l'art. 2082". Ebenso Ascarelli, Corso, S. 257; Auletta, Diritto commerciale, S. 16, Ghidini, Disciplina, S. 119; Fanelli, Introduzione, S. 94.

2) Casanova betrachtet die Impresa als "attività organizzatrice" und die Azienda als die Organisation in welcher sich diese Tätigkeit objektiv verwirklicht, m.a.W. "l'organismo tecnico economico, mercè cui si realizza la coordinazione di fattori della produzione cui l'impresa presiede; mercè cui l'impresa si attua e si svolge." (Le imprese, S. 92, Note)

3) Relazione al Codice civile, Libro quinto, del lavoro, N. 830.

4) Ghidini, Lineamenti del diritto dell'impresa, Milano 1961, S. 119 betrachtet als "atti" .."negozi giuridici, ma anche atti materiali, che vengono compiuti allo scopo di consegiure il risultato della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

5) Ascarelli, Corso, S. 147 und in Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione, in: Riv.it.sc.giur. Vol. VI, Serie III (1952-53) S. 57: "Attività significa compimento di una serie di atti: l'esercizio dell'attività è perciò - nei riguardi delle persone fisiche - un fatto; nei riguardi delle persone giuridiche o delle collettività organizzate innanzitutto uno scopo".

Der Begriff Impresa ist vom Gesetzgeber denn auch in den meisten Normen - Ausnahme davon bilden jene Normen, welche den Begriff mit den Ausdrücken Imprenditore oder Azienda zusammenfallen lassen - zur Umschreibung der Ausübung einer Tätigkeit (esercizio di attività) verwendet worden. [6) 7)]

---

6) Von "esercizio dell'impresa" spricht der Gesetzgeber in den Art. 320, Abs. 4, 371, Abs. 5, 397, Abs. 1 und 3, 399, Abs. 2, 425, 1330, 1722, N. 4, 1883, 2084, 2087, 2088, 2091, Abs. 2, 2093, Abs. 2, 2137, 2138, 2145, 2198, 2203, 2204, 2208, 2209, 2239, 2555, 2597, 2710. Diese Zusammenstellung in Fanelli, Introduzione S. 99. Fanelli wirft dem Gesetzgeber den "uso promiscuo" der Begriffe Impresa, Imprenditore und Azienda vor; es ist seiner Ansicht nach offensichtlich, dass der Gesetzgeber "non ha avuto consapevolezza del valore concettuale del termine 'impresa', sopratutto nei confronti della nozione di 'azienda'" ! (S. 99).

7) Für Fanelli kann die Impresa neben ihrer Hauptbedeutung als "determinata forma di attività qualificata da uno specifico fine" gelegentlich im Innenverhältnis auch die Form eines "organismo sociale" annehmen. (Introduzione S. 106)

5. Neue Tendenzen um den Impresa-Begriff

a) Veränderung der sozialen Realität

Die moderne italienische Doktrin des Handelsrechts, bzw. des "diritto dell'impresa" ist Spiegel der Suche nach neuen, der sozialen und politischen Realität angepassten Produktionsmodellen.
Nach der Inkraftsetzung des Codice civile wurde allgemein erkannt, dass der Gesetzgeber von 1942 mit dem Begriff der Impresa zwar die Konzeption der objektiven Handelsgeschäfte überwunden hatte, aber es wurde kritisiert, dass die Impresa nicht für sich geregelt, sondern immer noch als Reflex der Tätigkeit des Imprenditore aufgefasst war, womit die diesem Institut zustehende soziale Relevanz nicht genügend zum Ausdruck kommen konnte. [1)]
Mit dem Fall des korporativen Systems und dem Entstehen der Demokratie verstärkte sich in Italien die Auffassung zusehends, dass die Impresa, verstanden als "modello organizzativo tipico" [2)], vermehrt die Interessen der Allgemeinheit zu verwirklichen hat. [3)]
Das sich aus dieser allgemeinen Tendenz entwickelte "Sozialrecht" hat die Grenzen zwischen öffentlichen und privaten Recht, zwischen Zivil- und Verwaltungsrecht und zwischen Vertrag und Gesetz ins Schwanken gebracht: so ist ein Recht entstanden, welches sich weder in die eine noch in die andere Kategorie einreihen lässt: das Wirtschafts- und

---

1) Verrucoli, Nozione di impresa nell'ordinamento comunitario, Milano 1977, S. 407: "..l'impresa da un lato veniva a muoversi nella sfera di una concezione patrimoniale dell'imprenditore, cioè veniva riallaciata al diritto di proprietà; e per un altro lato il suo profilo più eminente era ravvisato nell'attività, quale estrinsecazione dell'soggetto imprenditore, venendo l'elemento dell'organizzazione relegato su un piano inferiore a tale attività, su piano del complesso aziendale, cioè dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività".

2) Frignani, La riforma dell'impresa nel quadro costituzionale attuale: spunti per una meditazione, in: Riv.soc. 1978, S. 504.

3) Frignani, S. 504 spricht von einer "progressiva oggettivazione dell' impresa, in quanto istituto o strumento di aggregazione di fattori di produzione, appunto per creare beni atti a soddisfare i bisogni della collettività".

Arbeitsrecht. [4]

Das Konzept Impresa, als grundlegende Struktur dieses Rechtszweiges wurde von dieser Umwandlung in erster Linie erfasst und es wird nun die Suche nach einer "forma nuova, permeata di socialità, che i rinnovati scopi e le fondamentali esigenze della nuova società indicano come principale obiettivo della nostra epoca", [5] gefordert.

Vermehrt wird darauf hingewiesen, dass die 1947 entstandene Verfassung die Möglichkeit einer Reform der Impresa nicht ausschliesst, wenn in Art. 41 [6] die "utilità sociale" zur äussersten Grenze der Initiativefreiheit gesetzt und die gesamte wirtschaftliche Tätigkeit - privat oder öffentlich - sozialen Zielen ("fini sociali") unterworfen ist. Weiter gibt Art. 43 [7] dem Staat die Interventionsmöglichkeit bei Unternehmen in Monopolstellung mit "fini di utilità generale". [8]

---

4) Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 9. Aufl. , Stuttgart 1952, S. 115.

5) Palermo, Impresa e istituzione, in: Lavoro e siccurezza sociale. N. 6, 1962, S. 898.

6) Art. 41: "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.
La legge determina i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali".

7) Art. 43: "Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale".

8) Bezüglich der italienischen Verfassung wurde gesagt "che tenta di realizzare un difficile compromesso fra liberismo e controllo sociale dell'economia". So bei Frignani, La riforma, S. 505

In Anbetracht dieser Bestimmungen wird jene kürzlich ausgesprochene Ansicht, dass "l'impresa capitalistica non può sopportare una destinazione a fini sociali" [9] zurückgewiesen und betont, dass die italienische Verfassung die Verfolgung sozialer Ziele seitens der Impresa erwünscht und fördert, da diese als " 'modello organizzativo tipico' capace di produrre la maggior ricchezza con il minor dispendio di fattori produttivi" verstanden werde. [10] [11]

---

9) So Rossi, Riforma dell'impresa o riforma dello Stato? in: Riv. soc. 1976, S. 455. Dieser Autor geht noch weiter, indem er fordert, dass die demokratische Kontrolle vom politischen auf das wirtschaftliche System auszuweiten sei, um so ein "ordinamento politico-giuridico dell'economia" zu schaffen. Die Impresa ist seiner Ansicht nach schon ersetzt worden durch der Realität besser angepasste Staatsorganismen. "La consequenza è stata che il rischio e la responsabilità, suoi connotati giuridici tipici, siano ora trasferiti e addossati alla comunità, cioè alle diverse componenti dell'intera Società civile. Scipito e inattuale risulta pertanto ogni tentativo di salvataggio o di restaurazione dell'impresa capitalistica, nel riferimento all'archetipo, cioè alla sua originaria e tradizionale versione, legata al capitalismo concorrenziale ottocentesco".
Rossi verlangt weiter eine Demokratisierung des Wirtschaftssystems, welche aber mit der Beibehaltung der "impresa capitalistica" nicht vereinbar sei, da "non si può introdurre il 'controllo operaio' nelle fabbriche e ritenere poi responsabili per falso bilancio gli amministratori" (S. 460).

10) Frignani, La riforma, S. 505. Für Palermo, Impresa S. 898 ist der soziale Zweck mit der Verfassung ebenfalls vereinbar: "Da oggetto di diritti e strumento di una economia dominata dal capitale al servizio degli interessi particolaristici dell'imprenditore, secondo le regole del liberalismo classico, l'impresa, cellula elementare dell'economia, tende oggi ad assolvere una funzione squisitamente sociale, ravvisandosi in essa non soltanto il fine di produzione o di scambio per il mercato, ma anche quello di agire per il mercato seconto fini di interesse generale".

11) Galgano hingegen fordert die normative Abtrennung der "imprese medie e piccole" von der grossen Impresa in Monopolstellung, da es nur so, seiner Ansicht nach, möglich ist, zu einer, die verschiedenen Interessen berücksichtigenden Definition der Impresa zu gelangen (La riforma dell'impresa, in: Riv. soc. 1976, S. 469 ff.).

b) Neue Versuche der Begriffsbestimmung

In der neueren, die Impresa betreffenden Lehre ist der Konzeptionsversuch Nicolòs zu erwähnen, welcher die Impresa nicht im traditionellen Bereich der Rechtssubjekte oder der Rechtsobjekte ansiedelt, sondern sie als subjektives Recht konzipiert, welches er als Verbindungsglied zwischen Subjekt (Imprenditore) und Objekt (Azienda) stellt.[1)]

Nicolò stellt so den Imprenditore dem Eigentümer gegenüber: Eigentümer, Eigentum, Gut; Imprenditore, Impresa, Azienda. Die Figur des Imprenditore kann somit nicht mit dem Status oder der "condizione professionale" verwechselt werden, sondern ist "qualità correlativa alla titolarità del diritto di impresa".[2) 3)]

1) Nicolò Riflessioni, S. 190: "l'acquisto della qualità di imprenditore ha, in sede costruttiva, il significato di acquisto da parte del soggetto di una complessa situazione giuridica attiva che ha per oggetto l'azienda e per contenuto il potere di gestione. Questa situazione giuridica attiva, perfettamente inquadrabile nel concetto di diritto soggettivo (per lo meno come lo è quella situazione giuridica, altretanto complessa e multiforme, che è la proprietà), è, a mio modo di vedere, quel che si nasconde sotto la denominazione di 'impresa'". "L'imprenditore non è che il soggetto titolare del diritto di impresa".
2) Nicolò, Riflessioni, S. 190. Die Ausübung des "diritto di impresa" bedeutet für Nicolò auch originäre Eigentumserwerbsart. (S. 193)
3) Kritik dieser Theorie bei Nasi, Osservazioni su una recente teoria dell'impresa, in: Riv.dir.com 1960 I, S. 383 ff. und Santini, Le teorie sull'impresa, in: Riv.dir.civ. 1970 I, S. 421 ff.

Von den übrigen Autoren wird die Impresa vorallem unter Hinweis auf den zu verwirklichenden sozialen Zweck weiterhin als Institution konzpiert [4] oder aber als Synthese von Organisation und Tätigkeit betrachtet. [5]

Andere Autoren sind der Ansicht, dass es nicht möglich sei, den Begriff der Impresa, so wie er 1942 in den Codice civile aufgenommen worden sei, zu bestimmen, da "vi è una'caduta' del concetto impresa"; [6] die Impresa habe ihre Identität verloren und somit sei "la ricerca di una nuova carta d'identiâ dell'impresa" nötig geworden. [7]

Dies ist wohl die beste Umschreibung des gegenwärtigen Standes des "diritto dell'impresa": die Suche nach einer neuen Identität der Impresa, welche allgemein als Basisbegriff erkannt wird. Die Neukonzeption der Impresa wird aber wegen dem Gegensatz der auf Kollisionskurs befindlichen Sozialpartner Italiens, welcher sich in neuester Zeit noch verschärft hat, keine leichte Aufgabe für die italienische Rechtswissenschaft sein.

---

4) Palermo, Impresa e istituzione, S. 904 ff. "L'impresa non è una cosa, ma un organismo, una unione di individui che debbono cooperare".

5) Oppo,Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano, in: Riv.dir.civ. 1976 I, S. 601.

6) Aus Minervini, L'evoluzione del concetto d'impresa, in: Riv.soc. 1976, S. 504.

7) Aus Minervini, S. 504.

LEBENSLAUF

Am 4. Juni 1950 wurde ich in Zürich geboren, wo ich auch die Primarschule besuchte. Die Mittelschuljahre absolvierte ich in Fribourg und Zürich und beendigte sie im Frühjahr 1970 mit der eidgenössischen Matura, Typus B.

Nach einem Auslandaufenthalt immatrikulierte ich mich im Sommersemester 1971 an der juristischen Fakultät der Universität Zürich, wo ich am 17. Februar 1975 zum Lizentiaten beider Rechte promoviert wurde. Danach war ich bis Ende 1976 am Bezirksgericht Zürich als Auditorin bzw. Substitutin tätig und widmete mich in der Folge der Abfassung der vorliegenden Arbeit. Die Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft erfolgte am 13. Dezember 1978.